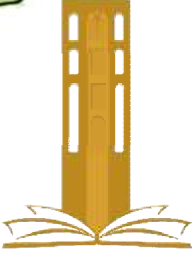
جامعة محمد بوضياف المسيلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق




# الخـــــــلع
# بين الفقه والتشريع والواقع

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: أحوال شخصية

إعداد الطالبة:

ـ نذير حنان التونسية

لجنة المناقشة:

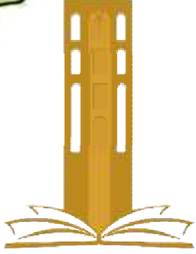
| الاسم واللقب | الرتبة | الصفة |
|---|---|---|
| العربي مجيدي | أستاذ محاضر ـأ ـ | رئيسا |
| أحمد غرابي | أستاذ محاضر ـأ ـ | مشرفا |
| العمري بلاعدة | أستاذ محاضر ـأ ـ | مناقشا |

السنة الجامعية 1436ـ1437 هـ/ 2015ـ2016 م

جامعة محمد بوضياف المسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق




# الخـــــــلع

# بين الفقه والتشريع والواقع

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: أحوال شخصية

إعداد الطالبة:

ـ نذير حنان التونسية

لجنة المناقشة:

| الاسم واللقب | الرتبة | الصفة |
|---|---|---|
| العربي مجيدي | أستاذ محاضر ـأـ | رئيسا |
| أحمد غرابي | أستاذ محاضر ـأـ | مشرفا |
| العمري بلاعدة | أستاذ محاضر ـأـ | مناقشا |

السنة الجامعية 1436ـ1437 هـ/ 2015ـ2016 م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعۡتَدُوهَاۚ ﴾

البقرة: ٢٢٩

# شكر وتقدير

أولا الحمد لله تعالى الذي من علي بأن سدد خطاي وألهمني لأكمل الطريق على خير حال، فبفضل منه ورحمة اهتديت إلى ما وصلت إليه.

كما أقدم خالص شكري مرفوقا بتام الاحترام والتقدير ووافر الامتنان والثناء الجميل إلى الشخص الذي لم يبخل علي بالنصيحة والعون، وكان كالنجم يتقد ليضيء لي الدرب كلما احتجت إليه، ولإن أهديته العمر شكرا ما وفيته حق قدره.

الدكتور الفاضل: أحمد غرابي.

# إهداء

إلى من كلله الله بتاج العزة والوقار

إلى من أعتز بوجود دمه في

عروقي أبي رحمه الله وأسكنه الله

فسيح جنانه

إلى من علمتني الصبر وان الحياة

كفاح والعلم سلاح إلى قلبي ماما

مريم



**قائمة المختصرات:**

ج: جزء

ط: طبعة

ق إ م و إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

م: المادة

ق أ: قانون الأسرة

د م ن: دون مكان النشر

د ت ن : دون تاريخ النشر

# مقدمة

**مقدمة:**

إن الحمد لله تعالى نحمده ونستعينه ونتوب إليه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهده الله فهو المهتد ومن يضلل فلن تجد له وليا مرشدا، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا إلى يوم الدين. أما بعد:

إن الإسلام رسالة الله إلى عباده جاء لينظم حياة المجتمعات ويبعث فيها السكينة ولذلك عنى برعاية الأسرة وحمايتها باعتبارها اللبنة الأولى في بناء المجتمع والرحم الذي تنمو فيه العلاقات ومنه تخرج إلى المجتمع وتتأثر به، والمنهج الذي اختاره الشارع الحكيم لبناء الأسرة وتكوين هذه العلاقات هو الزواج .

فالزواج أهم علاقة ينشئها الإنسان وترغبها الفطرة البشرية لذلك أولاه الشارع الحكيم عناية خاصة فاعتبره ميثاقا غليظا لقوله تعالى: ﴿وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا﴾[1] واعتبره آية من آيات قدرته في قوله تعالى: ﴿ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون﴾[2] فقدس هذا الميثاق وجعل قدسيته في التأبيد وأن يدوم بدوام العمر قوامه المودة والرحمة والتفاهم وحسن المعاشرة إلا أن تشوبه نزاعات وخلافات تحول دون استمرار هاته العشرة.

وفي سبيل معالجة المشاكل والنزاعات التي تعتري الأسرة حثت الشريعة الإسلامية الزوجين على الصبر وتحمل أذى بعضهما، والحوار والصلح عن طريق الأهل، ورغم كل طرق المحافظة على العلاقة الأسرية إلا أن هناك حالات تحول الأسرة إلى مصدر بؤس وشقاء فقد تكره المرأة زوجها لأسباب، ولا تطيق بعدها العيش معه كذلك هو الشأن بالنسبة

[1]– سورة النساء، الآية 21.

[2]– سورة الروم، الآية 21.

للرجل، ومن رحمة الله سبحانه وتعالى أن جعل حلا لكل مشكلة قد تواجه الإنسان فأوجب لهذين الزوجين حلا وهو الطلاق.

فكما شرع الإسلام الزواج لبناء الأسرة كذلك شرع الطلاق للتخلص من الزوجية التي لا خير في بقائها كآخر حل لأنه أبغض الحلال لقوله ﷺ: «ما أحل الله شيئا أبغض إليه من الطلاق»[1] والأصل أن الطلاق بيد الزوج فله الحق في إنهاء الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة أي بمحض إرادته وطبقا لمشيئته دون اشتراط رضا الزوجة لأن طبيعة النساء سرعة التأثر والانقياد للعاطفة أكثر من خضوعهن لما يقتضيه العقل، فلو جعل الطلاق بيد المرأة لما كانت هناك حياة زوجية واستثناءا لم يهمل الزوجة ومنح لها الحق في خلاصها من علاقة زوجية عن طريق التطليق إذا أثبتت إضرار زوجها بها، أو بطريق الخلع فتفتدي نفسها من زوجها في مقابل مالي تدفعه له.

وقد نص المشرع في الباب الثاني من قانون الأسرة 11/84 المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 عن طرق انحلال الرابطة الزوجية فأجاز في المادة 54 للزوجة الحق في طلب الخلع و ذلك بنصه: "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي، إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم".

**أهمية الدراسة:**

يكتسي موضوع الخلع أهمية بالغة من حيث أنه موضوع حيوي يمس بشكل مباشر الحياة الأسرية من مختلف جوانبها ومن ثم المجتمع، فالخلع نظام إلهي ومسألة فقهية قائمة بذاتها، وهو حق مخول للمرأة أقرته الشريعة الإسلامية، ولكن انتشار الوعي الثقافي خاصة

---

[1] - أبو داود، سنن أبي داود، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد،كتاب الطلاق، باب في كراهية الطلاق، حديث رقم 2177، ج2، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، (د ت ن)، ص 254

فيما يتعلق بمركز المرأة داخل الأسرة وخارجها جعل منه أمرا سلبيا، فهذه التطورات ماهي إلا كاشفة عن هذا الحق لا أكثر وإنما مصدره التشريع الرباني.

وباعتباره أحد أسباب تفكك الأسرة وانهيارها.

**أسباب اختيار الموضوع:** ما دفعني لاختيار موضوع الخلع:

- ما له من أهمية حيوية تمس بكيان الأسرة، لذلك أردت تعريف أحكام هذا الموضوع المهم والإلمام به من جميع الزوايا.
- كما أنه حق من حقوق المرأة التي تعتبر من اهتماماتي الشخصية فحاولت أن أحقق في البحث ما استطعت.
- إن الحياة العملية لا تخلو من قضايا الخلع وجهل الناس بأحكام هذه القضية وقلة الوعي بالآثار الخطيرة للخلع على المجتمع.
- وكذا ارتفاع نسبة حدوثه في المجتمع وما يترتب عليه من آثار على الأسرة خاصة على الأطفال تقتضي ضرورة الإحاطة بأسبابه وآثاره بغية التمكن من مواجهته والتخفيف من انتشاره في المجتمع.

**الهدف من الدراسة:**

لكل باحث مهما كان مستواه ومهما تغير مجاله لابد أن يكون لديه أهداف يرجى بلوغها من وراء دراسته وهدفي من دراسة موضوع الخلع:

- بيان أن الإسلام لم يهمل المرأة وحقَّها في الطلاق فأباح لها طلبه إذا رأت لزوم ذلك.
- بيان الأسباب التي تدفع المرأة لطلب الخلع.
- بيان موقف الفقه من الخلع، وبالمقابل موقف المشرع الجزائري.
- بيان إجراءات التقاضي في دعوى الخلع وكيفية سيرها.
- بيان الخلع في الواقع الجزائري ومدى تأثيره على الأسرة.

- معرفة ما نظمه المشرع وبيان النقائص التي تعتري المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري المتعلقة بالخلع.

**المنهج المتبع:**

اعتمدت في دراستي المنهج الوصفي والتحليلي المقارن الذي نعرض فيه لآراء الفقهاء في الشريعة الإسلامية ثم نقارن بين هذه الآراء الفقهية بعضها ببعض، ثم بينها وبين قانون الأسرة الجزائري.

**الدراسات السابقة:**

يعتبر الاطلاع على الدراسات السابقة خطوة مهمة ذلك أنها تساعد الباحث على تكوين خلفية للموضوع، والتحكم أكثر فيه، وبعد بحثي واطلاعي على الكتب والمواقع الالكترونية والجامعات حول ما له علاقة بموضوعي، وجدت موضوع الخلع تناولته كل الكتب الفقهية لكن في أبواب الطلاق، باعتبار الخلع فرع من فروعه، وهذه الأبواب مختصرة ومتناثرة ووجدت كتب معدودة تناولت موضوع الخلع كعنوان أذكر منها:

- كتاب الخلع في الشريعة الإسلامية لجمال عبد الوهاب عبد الغفار.
- وكتاب أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية لعامر سعيد الزيباري.

وتعددت الدراسات التي تناولت موضوع الخلع في القانون الجزائري من جوانب مختلفة:

- دور القاضي في الخلع للباحثة بن جناحي أمينة، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، رسالة ماجستير.سنة 2014، هاته الدراسة كانت مقتصرة على المجال المحدد والحالات التي يتدخل فيها القاضي لفك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع.
- الخلع بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي للباحث سليم سعدي تحت إشراف الدكتور عبد الفتاح تقية، جامعة الجزائر–بن يوسف بن خدة–، رسالة ماجستير، تناول في هذه الدراسة ماهية الخلع في الفصل الأول في الجانب الفقهي والقانوني بالإضافة

إلى مجال الاجتهاد القضائي، وفي الفصل الثاني إجراءات دعوى الخلع والآثار المترتبة عنه.

- إنهاء الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة للباحثة آيت شاوش دليلة تحت إشراف الدكتور جعفور محمد، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، رسالة دكتوراه، سنة 2014، تطرقت في هذه الدراسة لطرق فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة أي التطليق والخلع في الجانب الفقهي والقانوني وموقف التشريعات العربية منها.

**إشكالية الدراسة:**

في الأصل أن الإسلام شرع الطلاق للزوج وجعله حقا من حقوقه واستثناءا جعل للمرأة حق الخلع من زوجها على أن تفتدي نفسها مقابل مال تدفعه له إلا أن تعديل القانون للمادة المتعلقة بالخلع والارتفاع المذهل له في الواقع الجزائري يدعونا لطرح الإشكال التالي:

**ما مدى اعتماد المشرع الجزائري على مبادئ الشريعة الإسلامية في تنظيمه لأحكام للخلع من خلال الأمر 02/05؟**

وينتج عن ذلك أسئلة فرعية تتمثل فيما يلي:

- ما هي طبيعة الخلع بين الفقه والقانون؟
- ما مدى سلطة القاضي في إجراءات سير الدعوى ؟
- ما مدى تأثير المادة 54 المعدلة على واقع الأسرة الجزائرية ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية قمت بتقسيم بحثي إلى فصلين :

تناولت في الفصل الأول ماهية الخلع بين الفقه والتشريع والذي بدوره يحتوي على مبحثين: يتعلق المبحث الأول بمفهوم الخلع من تعريف، مشروعية وتكييف وكذا تمييزه عن حالات الطلاق الأخرى، أما المبحث الثاني فقد تناولت أركان الخلع وشروط وقوعه.

خصصت الفصل الثاني للخلع في القضاء والواقع، ففي المبحث الأول تطرقت لإجراءات سير دعوى الخلع بدءا من جهات الاختصاص وسير الدعوى وشروطها مرورا

بإجراءات الصلح والتحكيم، سلطة القاضي وطرق الطعن انتهاء ببيان الآثار المترتبة عنه من آثار مالية وآثار غير مالية، أما المبحث الثاني فتناولت فيه واقع الخلع في الجزائر أسبابه وأثاره على كيان الأسرة.

# الفـــــــصل الأول

## ماهية الخلع في الفقه والقانون

**تمهيد:**

الأصل في الزواج هو التأبيد والاستمرار وان تقوم العلاقة الزوجية أساسا على المحبة والمودة وحسن المعاشرة، قال الله تعالى ﴿هن لباس لكم وأنتم لباس لهن﴾ سورة البقرة الآية 187، وأن تكون العلاقة بين الزوجين ممتدة إلى وفاة أحدهما، غير أن الإسلام وجّه الزوجين في حالة ما إذا تعرض هذا الزواج للمشاكل والنزاع بينهما إلى الصبر والتحمل فإذا كانت النتيجة الصلح والتوفيق فبها ونعمت وإلا تنتهي هته العلاقة، ومراعاة لحال الزوجين أجازت الشريعة الإسلامية وكذا القوانين الوضعية إنهاء الرابطة الزوجية بتراضي الطرفين (الطلاق بالتراضي) أو الإرادة المنفردة للزوج كما يمكن أن تنتهي بطلب من الزوجة عن طريق الخلع وهذا ما سنتناوله بالشرح والتفصيل في هذا الفصل:

## المبحث الأول

## مفهوم الخلع

في هذا المبحث نحاول أن نتناول مفهوم الخلع من خلال بيان تعريف الخلع في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري وكذلك مشروعيته والحكمة منه في مطلب أول وتكييفه وتمييزه عن حالات الطلاق الأخرى في مطلب ثاني.

### المطلب الأول

### تعريف الخلع ومشروعيته والحكمة منه

لمعرفة حقيقة الخلع وماهيته انطلاقا من أحكام الشريعة الإسلامية والمشرع الجزائري نحاول البحث أولا عن تعريف الخلع ومشروعيته كفرع أول وصولا إلى حكمه والحكمة منه كفرع ثاني.

#### الفرع الأول

#### تعريف الخلع ومشروعيته

**أولا- تعريف الخلع:**

**أ- لغة:** الخلع هو الإزالة والنزع، يقال خلع الشيء يَخْلَعُه خُلْعًا واختلعه: كنزعه إلا أن في الخلع مُهْلة، وسَوَّى بَعْضُهُمْ بَيْنَ الخَلْع والنَّزْعِ. وخلَعَ النعلَ والثوبَ والرِّداءَ يَخْلَعُه خَلْعاً: جَرَّده. قَالَ ابْنُ الأَثير: هُوَ مِنْ خَلَعْتُ الثَّوْبَ إِذا أَلْقَيْتَه عَنْكَ، وَالِاسْمُ الخُلْعةُ، وَقَدْ تَخالعا، وَخَلَعَ امرأَته خُلْعاً، بالضم، وخِلاعاً فاختلَعَت وخالَعَتْه فَهِيَ مخْتلِعةٌ. وقَال أَبو مَنْصُور: خَلَع امرأَتَه وخالَعها إِذا افْتَدَت مِنْهُ بِمَالِهَا فطلَّقها وأَبانها مِنْ نَفْسِهِ، وَسُمِّيَ ذَلِكَ الفِراق خُلْعاً.[1]

**ب-شرعا:** عرف فقهاء المذاهب الخلع بتعريفات شتى منها:

---

1 -ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثامن، دار صادر، بيروت، (دت)، ص76.

**1- الحنفية:** هو" إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبول المرأة بلفظ الخلع أو ما في معناه "[1] أو هو"إزالة ملك النكاح ببذلٍ بلفظ الخلع"[2].

**2-المالكية:** هو الطلاق بعوض[3]وعرفه ابن رشد بأنه "بذل المرأة العوض على طلاقها".[4]

**3- الشافعية:** هو" فرقة بين الزوجين بعوض مقصود راجع لجهة الزوج بلفظ طلاق أو خلع"[5] أو هو"افتراق الزوجين على عوض".[6]

**4- الحنابلة:** هو" افتراق الزوج امرأته بعوض يأخذه الزوج من امرأته أو من غيرها بألفاظ مخصوصة".[7]

**5- الظاهرية:** الخلع هو الافتداء إذا كرهت المرأة زوجها فخافت أن لا توفيه حقه، أو خافت أن يبغضها فلا يوفيها حقها، فلها أن تفتدي منه ويُطلقها.[8]

ومن الفقهاء المعاصرين عرفه الإمام أبو زهرة أنه "طلاق على مال تفتدي به الزوجة نفسها وتقدمه لزوجها سواء كان بلفظ الخلع أو المبارأة أو كان بلفظ الطلاق ".[9]

وقد عرفه بدران أنه إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبول المرأة بلفظ الخلع أو ما في معناه.[10]

---

1- ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط2، ج4، دار الكتاب الإسلامي، (دم ن-د ت ن )،ص77.

2- نظام الدين البلخي ولجنة علماء، الفتاوى الهندية، ط2، ج1، دار الفكر، (د م ن )، 1310هـ ،ص488.

3 -الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،ج2، دار الفكر، بيروت ، لبنان، (دت ن)،ص347

4- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج3، دار الحديث، القاهرة، 1425 هـ-2004م، ص 89.

5- الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط1، ج4، دار الكتب العلمية، (د م ن )، 1994 ،ص 430.

6- الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تحقيق علي محمد معوض، ط1، ج10، دار الكتب العلمية، لبنان، 1999، ص3

7- البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج5، دار الكتب العلمية، (د.م.ن)، (د.ت.ن)، ص212.

8- ابن حزم، المحلى بالآثار، ج 9، دار الفكر، بيروت، (د ت ن)، ص511.

9- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط3، دار الفكر العربي، مصر، 1957، ص329.

10- بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، ط2، دار التأليف، مصر، 1961، ص259.

ويلاحظ من هذه التعريفات اتفاقها في بيان مقصود الخلع وكونه فرقة بعوض.[1]

**ج- التعريف القانوني:** لم يخص التشريع الجزائري تعريفا محددا للخلع لكنه اقتصر على ذكر أسباب تحقيقه من خلال قانون الأسرة الجزائري 11/84 المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 في المادة 54 منه على أنه "يجوز للزوجة دون موافقة زوجها أن تخالع نفسها من زوجها بمقابل مالي، إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت صدور الحكم"، وقد عرفه عبد العزيز سعد بأنه: عقد اتفاقي وثنائي الأطراف ينعقد عادة بعرض من الزوجة بمبلغ من المال المعلوم المتقوم شرعا مقابل طلاقها، وبقبول صريح من الزوج لهذا العرض وللطلاق، ويمكن أن يكون بعرض من الزوج وقبول من الزوجة وهو تعريف مستمد من معنى ما جاء في المادة 54 ق.أ من أنه يجوز للزوجة دون موافقة زوجها أن تخالع نفسها بمقابل مالي.[2]

ولقد تم الأخذ بنظام الخلع في العديد من التشريعات العربية فعرفت بعض القوانين العربية الخلع على النحو التالي:

- القانون الكويتي في المادة 111: " الخلع هو طلاق الزوج زوجته نظير عوض يتراضيا عليه بلفظ الخلع أو الطلاق أو المبارأة أو ما في معناها".
- المشرع الليبي في المادة 12: "الخلع هو تطليق الزوجة لقاء عوض بلفظ الخلع أو الطلاق وما في معناهما كالمبارأة".

---

1- محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، دار الوعي، الجزائر، 2012، ص187

2 – عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط3، دار هومة، الجزائر، 1996، ص248.

– المشرع العراقي في المادة 46: "الخلع إزالة قيد الزواج بلفظ الخلع أو ما في معناه وينعقد بإيجاب وقبول أمام القاضي".[1]

**ثانيا- مشروعية الخلع**

ثبتت مشروعية الخلع بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

**أ- من الكتاب:** قال الله تعالى: ﴿الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون﴾[2]

وجاء في تفسير ابن كثير أنه إذا تشاقق الزوجان ولم تقم المرأة بحقوق الرجل وأبغضته ولم تقدر على معاشرته فلها أن تفتدي منه بما أعطاها، ولا حرج عليها في بذلها، ولا عليه في قبول ذلك منها[3] وهو دليل على مشروعية الخلع.

**ب- من السنة:** ما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه خرج إلى الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابه في الغلس[4] فقال رسول الله ﷺ: " ما شأنك؟" قالت: لا أنا ولا ثابت. لزوجها، فلما جاء ثابت، قال له رسول الله : ﷺ"هذه حبيبة بنت سهل، فذكرت ما شاء الله أن تذكر"، وقالت حبيبة: يا رسول الله كل ما أعطاني عندي، فقال رسول ﷺ لثابت بن قيس:"خذ منها " فأخذ منها، وجلست في أهلها.[5]

1- عائشة عمران، مدى حرية الزوجة في فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع في التشريع الجزائري، ط1، مطبعة رويغي، الجزائر،2009، ص 6،7.

2- سورة البقرة، الآية 229.

3- ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، تحقيق سامي بن محمد سلامة، ط2، ج1، دار طيبة، (د م ن)، 1999، ص 613.

4 – الغلس: ظلام آخر الليل، للمزيد ينظر، ابن منظور، مرجع سابق، ج6، ص156.

5- النسائي، سنن النسائي، كتاب الطلاق، باب ما جاء في الخلع، حديث رقم3464، ط1، المكتبة العصرية، لبنان، 2006، ص548.

وفي رواية أخرى حديث ابن عباس:" أن امرأة ثابت بن قيس جاءت إلى الرسول ﷺ، فقالت: يا رسول الله إني ما أعيب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله ﷺ أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم، فقال رسول الله ﷺ : اقبل الحديقة وطلقها تطليقة".[1]

فهي لا تريد مفارقته لسوء خلقه ولا لنقصان دينه، وإنما كرهت كفران العشير، والتقصير فيما يجب له بسبب شدة البغض له، فأمرها النبي ﷺ أمر إرشاد وإصلاح لا إيجاب بردِّ بستانه الذي أمهرها إياه، وهو أول خلع وقع في الإسلام وفيه معنى المعاوضة.[2]

**ج- الإجماع:** قال ابن قدامة الحنبلي:"وبهذا-أي بجواز الخلع- قال جميع الفقهاء بالحجاز والشام، قال ابن عبد البر: ولا نعلم أحداً خالف إلا بكر بن عبد الله المزني، فإنه لم يجزه وزعم أن آية الخلع منسوخة بقوله سبحانه وتعالى: ﴿ل ز و ج م ان ز و ج ن ه شو آتئ اأ ت أ خ ذ وذ ه ت ان او إ ث م ام ين ا﴾[3] ودعوى النسخ لا تسمع حتى يثبت تعذر الجمع وأن الآية الناسخة متأخرة ولم يثبت شيء من ذلك، والقول بالخلع هو قول عمر وعلي وعثمان وغيرهم من الصحابة لم نعرف لهم في عصرهم مخالفا ،فيكون إجماعا".

وقد ردَّ الإمام الجصاص على دعوى النسخ بقوله: "فليس في الآية السابقة ما أ لا ي ق يوجب نسخ قوله تعالى ﴿ لا ج ن اح ع ل م افيم اف ت د ت ب ه﴾[4]،لأن كلاً منهما مقصورة الحكم على حال مذكورة فيها ".

---

1- ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الطلاق، باب المختلعة تأخذ ما أعطاها، حديث رقم 2057، ط1، ج1، المكتبة العصرية، لبنان، 2006، ص356.

2- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط4، ج9، دار الفكر، دمشق، سوريا ،1427 هـ-2006م ،ص7009.

3- سورة النساء، الآية 20.

4- سورة البقرة، الآية 229.

وكذلك ذكر ابن حجر العسقلاني مخالفة بكر بن عبد الله المزني وإدعاءه نسخ آية الخلع وردّ عليها بنحو ردِّ الجصاص، ثم قال:" وانعقد الإجماع بعده على اعتبار الخلع".[1]

**د- المعقول:** إذا كانت واقعية الإسلام ومقاصد الشريعة المحافظة على النفس والعرض، وهدفها رفع الحرج والضيق على الناس، فإنها لا محالة ستجيز طريقة ما تخرج الزوجة من ضيق العيش في كنف زوج تبغضه ولا تريده شريكا لحياتها كما سبق الشريعة الإسلامية أن أعطت للزوج حق الطلاق ويعتبر طلاقه صحيحا حتى وان لم يكن له سبب مشروع أو مقبول رغم أنه آثم ، وفهم الرسول ﷺ قصد زوجة ثابت وحالها فقضى لها بما يرفع الحرج عنها مقابل ردها لصداقها.[2]

**الفرع الثاني**

**حكمه والحكمة منه**

**أولا - حكمه:** يختلف الحكم التكليفي للخلع باختلاف الحالة بحيث يكون :

**أ-الخلع المباح:** ذهب أئمة المذاهب الأربعة إلى أنه يكون طلب المرأة للخلع مباحا في حالة الشقاق بين الزوجين أو إذا كرهت المرأة زوجها لسبب طبيعي كدمامته وقبح صورته، أو إذا كرهته لسبب شرعي كنقص في ديانته أي تقصيره في أداء ما يجب عليه شرعا، أو لكبر سنه وعجزه عن أداء حقوقها وخشيت أن يؤدي بها ذلك إلى تفريطها بحقه وما يترتب على هذا التفريط من لحوق الإثم بها.[3]

حيث ورد في فقه الحنابلة:"إذا كرهت المرأة زوجها لخُلقه أو لخَلقه أي صورته الظاهرة أو الباطنة أو كرهته لنقص دينه أو لكبره أو لضعفه أو نحو ذلك وخافت إثما

---

1- عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ط1، ج8، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1993، ص116.

2- دليلة آيت شاوش، إنهاء الرابطة الزوجية بطلب الزوجة،(رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص305.

3- عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ج8، ص119.

بترك حقه فيباح لها أن تخالعه على عوض تفتدي به نفسها"[1]وكذلك جاء في فقه الشافعية: "إذا كرهت المرأة زوجها لقبح منظر أو سوء عشرة وخافت أن لا تؤدي حقه جاز لها أن تخالعه على عوض"[2]، وفي الدر المختار للحنفية :"لا بأس به عند الشقاق وعدم الوفاق"[3]، وقال الظاهرية إذا كرهت المرأة زوجها فخافت أن لا توفيه حقه أو خافت أن يبغضها فلا يوفيها حقها فلها أن تفتدي منه[4]

والاستدلال بقوله تعالى: ﴿فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾[5] فقد نفى الله سبحانه وتعالى الجناح عند الخوف والتقصير في الحقوق الزوجية بسبب التباغض وهذا يدل على أنه مباح.[6]

**ب- الخلع المكروه:** يكون الخلع مكروها إذا كان سببه مكروها، كأن تميل الزوجة إلى غير زوجها وترغب في نكاحه فتخالع زوجها لتنكح من مالت إليه ورغبت فيه فهذا خلع مكروه، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: « المنتزعات والمختلعات هن المنافقات»[7] يعني التي تخالع زوجها لميلها إلى غيره.[8] ويكره الخلع كذلك إذا كانت الحياة الزوجية مستقيمة خالية من النزاع والشقاق وطلبت المرأة الخلع لغير سبب أو عذر[9] لحديث النبي ﷺ:«أَيُّمَا امْرَأَةٍ اخْتَلَعَتْ مِنْ زَوْجِهَا مِنْ غَيْرِ بَأْسٍ لَمْ تَرِحْ رَائِحَةَ الجَنَّةِ».[10]

---

1- البهوتي، كشاف القناع عن متن الاقناع، ج5، دار الكتب العلمية، (دم ن- د ت ن)، ص212.

2- النووي، المجموع شرح المهذب، ج17، دار الفكر، ( دم ن- دت ن)،ص3.

3- ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ط2، ج3، دار الفكر، لبنان، 1992، ص441.

4- ابن حزم، مرجع سابق، ج9، ص511.

5- سورة البقرة، الآية 229.

6- جمال عبد الوهاب عبد الغفار، الخلع في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003، ص44.

7- النسائي، كتاب الطلاق، باب ماجاء في الخلع، حديث رقم 3463، ص548.

8- الماوردي، مرجع سابق، ج10، ص6.

**9**- ابن قدامة المقدسي، المغني لابن قدامة، ج7، مكتبة القاهرة، (د.م.ن)، 1968، ص326

10- سنن ابن ماجة، كتاب الطلاق، باب كراهية الخلع للمرأة، حديث رقم 2055، ص365.

**ج- الخلع المحرم:** إذا كان النشوز من قبل الزوج لأجل الافتداء، كأن ينالها بالضرب والأذى حتى تخالعه، أو يضيق عليها أو يمنعها حقا من حقوقها كالنفقة عليها وغيرها من الحقوق حتى تفدي منه نفسها، فهذا الخلع حرام وذلك لانعقاد الإجماع على حرمة أخذ مال المسلم بغير حق لحديث النبي ﷺ: «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ»[1] والزوجة ما طابت نفسها ولا رضيت بل أكرهها وضيق عليها من أجل دفع العوض، في ... ويقول الله تعالى: ﴿ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه﴾[2] واختلف الفقهاء في حالة وقوع هذا الخلع على مذهبين:

1- المذهب الأول: الخلع باطل والعوض مردود وروي هذا عن عبد الله ابن عباس- رضي الله عنهما- وعطاء ومجاهد والشعبي، وإليه ذهب المالكية والشافعية والحنابلة واستدلوا بقوله سبحانه وتعالى: ﴿وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا أتأخذونه بهتانا وإثما مبينا﴾[3] وقال أيضا: ﴿ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة﴾[4] ففي الآيتين نهي وحرمة بأعظم الأوصاف، ولأنهن أُكرهن على بذل العوض بغير حق مستحق.

2-المذهب الثاني: قال الحنفية أنه حرام، وأنه آثم عاص والعقد صحيح والعوض لازم ذلك أن الزوج أسقط ملكه عنها بعوض رضيت به والزوج من أهل الإسقاط والمرأة من أهل المعاوضة والرضا.[5]

---

1-البيهقي، السنن الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، كتاب الغصب، باب من غصب لوحا، حديث رقم11545، ط3، ج6، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003، ص166.

2- سورة البقرة، الآية 231.

3- سورة النساء، الآية 20.

4- سورة النساء، الآية 19.

5- جمال عبد الوهاب عبد الغفار، مرجع سابق، ص46-49

**ثانيا: الحكمة من مشروعيته**

الحياة الزوجية أساسها الرحمة والطمأنينة والسكينة وقيام كل من الزوجين بواجبه تجاه الآخر ولكن قد يحدث كره الرجل لزوجته أو كره الزوجة لزوجها هنا يوصي الإسلام بالصبر ومعالجة الأسباب التي تؤدي إلى الكراهية قال تعالى: ﴿وعاشروهن بالمعروف فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا﴾[1] ولكن قد يشتد الشقاق وتصبح الحياة غير محتملة ومثلما جعل الإسلام الطلاق بيد الرجل ليتخلص منها إذا أحسَّ بنفرته منها وظن استحالة العيش معها، كذلك رخص للمرأة طلب الخلع لتفتدي نفسها منه ومكنها من الخلاص من الرابطة الزوجية عندما يفوت الغرض المقصود من الزواج فعليها لزوجها مالا لتتخلص مادام النفور من جهتها وذلك ببذل ما قدمه لها من صداق،[2] كما أن الزواج رابطة مقدسة لا تقوم إلا على الرضا والقبول ولا تستمر إلا بهما ونظام الخلع هو الكفيل ببقائهما على الأصول الكريمة وبهذا نجد أن الإسلام يراعي جميع حالات التي تعرض للناس ويراعي جميع القلوب التي لا حيلة للإنسان فيها ولا يقوم الزوجين على حياة ينفرا منها فيتبين لنا مدى سماحة الإسلام وحكمته في تشريعاته عند مقارنته ببعض الأديان السماوية وبالأنظمة الوضعية بل لا سبيل للمقارنة البتة، فهو لا يجعل الرابطة الزوجية قيدا في العنق لا يحُله إلا الموت أو عن طريق المحاكم التي تبيح التحلل وقد لا تبيح، فتبقى حياتهما في تعاسة وشقاء وهما مرغمان عليها ولكي نتصور الحكمة من تشريع الخلع يجدر بنا التمعن في حديث النبي ﷺ في الخلع فنكتشف مدى الجد والتقدير والعدالة فيه.[3]

---

1- سورة النساء، الآية 19.

2- منال محمود المشني، الخلع في قانون الأحوال الشخصية، ط1، دار الثقافة ، الأردن ،2009، ص56.

3 عامر سعيد الزيباري، احكام الخلع في الشريعة الإسلامية، ط1، دار ابن حزم، لبنان، 1997، ص64-65.

## المطلب الثاني

## تكييف الخلع وتمييزه عن حالات الطلاق الأخرى

لما كان الخلع صورة من صور فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة وجب تمييزه عن حالات الطلاق الأخرى لكن قبل ذلك سنتطرق إلى تكييفه القانوني في فرع أول بعدها نتطرق الفرق بين حالات الانحلال الأخرى في فرع ثاني.

### الفرع الأول

### التكييف الفقهي للخلع وموقف المشرع الجزائري

اختلف الفقهاء عند وقوع الخلع في نوع الفرقة بين الطلاق والفسخ وبين اليمين والمعاوضة

**أولا: حول اعتبار الخلع طلاق أم فسخ**

**أ- الموقف الفقهي:** انقسمت الآراء الفقهية إلى اتجاهين، اتجاه يرى أن الخلع طلاق ينقص به عدد الطلقات، واتجاه آخر يرى أن الخلع فسخ لا ينقص به عدد الطلقات:

**- القول الأول:** يرى أن الخلع طلاق، وبه قال عثمان بن عفان، وابن مسعود وعلي، وروي ذلك عن سعيد بن المسيب والحسن البصري وغيرهم، وإليه ذهب الحنفية والمالكية وهو القول الجديد عند الشافعي ورواية عند أحمد والظاهرية، فعن سعيد بن المسيب أنه قال أن النبي ﷺ جعل الخلع تطليقة.[1]

وقال ابن رشد: «إن الفسوخ هي التي تقتضي الفرقة الغالبة للزوج في الفراق مما ليس له أن يرجع إلى اختياره وهذا الخلع راجع للاختيار فليس بفسخ إذن هو طلاق»[2] وجاء في المبسوط أن النكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه.[3]

1- ابن كثير، مرجع سابق، ج1، 619.

2- ابن رشد، مرجع سابق، ج3، ص91.

3- السرخسي، المبسوط، ج9، دار المعرفة، لبنان، 1424هـ/ 1993م، ص172.

وجاء في المغني أنه تطليقة بائنة في إحدى الروايتين[1] وقال المزني أيضا: « إذا كان الفراق عن تراضٍ ولا يكون إلا بالزواج والعقد الصحيح، ليس في أصله علة فالقياس عندي أنه طلاق».[2]

واستدل أصحاب هذا الرأي بحديث ابن ماجة عن ابن عباس:«أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، ثابت بن قيس ما اعتب عليه في دين ولا خلق، ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال ﷺ:أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم، فقال رسول الله ﷺ: اقبل الحديقة وطلقها تطليقة»[3] ووجه الدلالة أنه ﷺ أمره بطلاقها مقابل إرجاع الحديقة بلفظ الطلاق صريحا، وجعله طلاقا، ونوقش استدلالهم أن ماورد في هذه الرواية لا خلاف فيه لأنه ورد بلفظ الطلاق أي إذا صرح بلفظ الطلاق في **الخلع** كان طلاقا وكذلك إذا نوى به الطلاق، ولكن في حالة عدم التصريح بلفظ الطلاق؟

وفي هذا الحديث وردت ألفاظ في روايات أخرى تنافي حكم الطلاق مثل: أمرها الرسولﷺ أن تعتد بحيضة في بعض الروايات وفي رواية خل سبيلها، وفي بعضها: وفارقها... وهذه الروايات بأجمعها أرجح من رواية قوله ﷺ: « وطلقها تطليقة».[4]

ومن الأدلة أيضا، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن جهمان أن أم بكرة الأسلمية اختلعت من زوجها عبد الله بن أسيد فاتيا عثمان بن عفان في ذلك، فقال: هي تطليقة إلا أن تكون سميت شيئا، فهو ما سميت[5]. ووجه الدلالة أن عثمان رضي الله عنه قد بين عدد الفرقة والذي يحتمل الأعداد هو الطلاق لا الفسخ، وطعن فيه الإمام البهيقي وأحمد

---

1- ابن قدامة المقدسي، ج7، مرجع سابق ، ص328.

2- المزني، مختصر المزني، دار المعرفة، لبنان، 1410ه 1990م، ص290.

3- سبق تخريجه، ص14.

4 -عامر سعيد الزيباري، مرجع سابق، ص225.

5- البيهقي، السنن الصغير للبيهقي، تحقيق عبد المعطي أمين قلعجي، ط1، ج3، جامعات الدراسات الاسلامية، باكستان، 1989، ص107

وغيرهما، قيل: لا يصح هذا عن عثمان وهو لا يرى فيه عدة وإنما يرى الإستبراء فيه بحيضة؟ فلو كان عنده طلاق لأوجب فيه العدة.[1]

وكذلك ما روي عن سعيد بن المسيب أن النبي ﷺ جعل الخلع تطليقة وهو مروي عن عمر وعلي وابن مسعود ووجه الدلالة أن ﷺ أنه جعل الخلع طلاقا، ونوقش هذا الدليل على أن ما جاء من الصحابة والتابعين لا يصلح دليلا إذا كان محل اجتهاد والخلاف على الخلع هل هو فسخ أم طلاق هو محل اجتهاد ورأي الصحابة لا يُحتج به.

وتم الرد عليهم بأن هذا ليس رأي صحابي بل هو حديث مرسل أي قول رسول الله ﷺ لا اجتهاد فيه وكونه مرسل لا يعني عدم الأخذ به.

وأدلتهم كذلك أن الزوجة بذلت العوض للفرقة، والفرقة التي يملك الزوج إيقاعها هي الطلاق دون الفسخ ولأن الفرقة جاءت بعد تمام النكاح تكون طلاقا كذلك نوقش بأن هذا لا يصلح دليلا لأن هناك من الفرق التي تحدث بعد النكاح وبعد فسخ كالفرقة للعيب.[2]

- **القول الثاني:** يرى أن الخلع فسخ، وهذا قول ابن عباس وطاوس وعكرمة وإسحاق وأبي ثور والإمام أحمد في إحدى الروايتين[3] والإمام الشافعي في القديم[4] واستدلوا بقوله ﴿الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ... فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره﴾[5] ووجه الدليل من ذلك أنه لو كان الخلع طلاقا لصار مع الطلقتين المتقدمتين ثلاثا، وحرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره، ولما قال بعده: فإن طلقها يعني الثالثة فلا

---

1- ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، ط27، ج5، مؤسسة الرسالة، لبنان، 1991، ص180.

2- عامر سعيد الزيباري، مرجع سابق، ص226، 228.

3- ابن قدامة المقدسي، مرجع سابق، ج7، ص328.

4- الماوردي، مرجع سابق، ج10، ص9.

5- سورة البقرة، الآية 229-230.

تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره لأنه قد طلقها الثالثة وصار التحريم متعلقا بأربع لا بثلاث، نوقش هذا الدليل على أنه لو كان كل مذكور في هذه الآيات لا يعد طلاقا لوقوع الزيادة على الثلاث لما كان قوله تعالى ﴿ ِإ ِح ۡ ۡس ِ ان ٍ ﴾ طلاقا، لأنه يزيد به عن الثلاث، ولا يفهم هذا إلا غبي أو متغابط، لأن الله عز وجل قال: ﴿ن فـ ِ ـ ِإ ِم ۡ ۡس ِ اك ۢ ف أ ِ و ۡ ۡس ۡ ر ح ب ِإ ِح ۡ ۡس ِ ان ٍ ﴾ فإن وقع شيء من هذا الطلاق بعوض كان ذلك راجع إلى الأولى والثانية أو الثالثة التي هي ﴿ ِإ ِح ۡ ۡس ِ ان ٍ ﴾ حسبما تقدم فلا جناح عليه فيه، فإن طلقها ثالثة فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره كان بفدية أو بغير فدية وقد تبين فساد قولهم الخلع فسخ.[1]

واستدلوا من السنة النبوية بما رواه الدارقطني عن ابن عباس،أن امرأة ثابت اختلعت منه فأمرها النبي ﷺ: «أن تعتد بحيضة»[2] .

ووجه الدلالة أن النبي ﷺ أمر المختلعة أن تعتد بحيضة واحدة، مع أن عدة المطلقة ثلاث حيضات لقوله تعالى ﴿ ۡس ِ ن ث ِ لا ِ ث ِ ة ق ُ ر ُوء ٍ ﴾[3]وورد على هذا الحديث أنه مضطرب في سنده ومتنه، أما عن اضطرابه في سنده فجاء في المحلى[4] أن حديث عبد الرزاق ساقط لأنه مرسل، أما عن اضطرابه في متنه فقد جاء في أحاديث أن النبي ﷺ جعل عدة المختلعة حيضة ونصفا وروي عن مالك أيضا: عدة المختلعة عدة المطلقة.

وقال ابن القيم والذي يدل على أنه ليس بطلاق أنه سبحانه وتعالى رتب على الطلاق بعد الدخول ثلاث أحكام كلها منتفية عن الخلع:

---

1- ابن العربي، احكام القرآن، ط3، ج1، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003، ص264.

2- الدارقطني، سنن الدارقطني، تحقيق شعيب الارنؤوط وآخرون، كتاب الطلاق والخلع وغيره، حديث رقم 4026، ط1، ج5، مؤسسة الرسالة، لبنان، 2004، ص83

3- سورة البقرة، الآية 227

4- ابن حزم، مرجع سابق، ج9، ص516.

- أن الزوج أحق بالرجعة فيه.
- أنه محسوب من الثلاث فلا تحل استيفاء العدد إلا بعد دخول زوج.
- أن العدة ثلاثة قروء وقد ثبت بالنص والإجماع أنه لا رجعة في الخلع.[1]

**-الترجيح:** من خلال ما تقدم من الأدلة والمناقشات نجد أن الذين اعتبروا الخلع فسخا منحوا الفرصة لإمكانية إعادة العلاقة الزوجية فما كان أقرب للمصلحة كان أقرب للشرع حسب القاعدة الفقهية «حيثما وجدت المصلحة فثم شرع الله » بينما الذين اعتبروا الخلع طلاقا حسموا المسألة لزوجة كارهة وباغضة العيش في علاقة زوجية مستحيلة.

ومن خلال ما سبق لا يوجد مانع من المزاوجة بين من اعتبر الخلع فسخا ومن اعتبره طلاقا.[2]

فيعتبر الخلع فسخا لا ينقص به عدد الطلقات، فله أن يراجعها حتى وإن سبق بطلقتين كما أنه لا يقع متعددا ولو قصد به أكثر من واحدة، وعدة المختلعة تكون حيضة واحدة.

أما على اعتبار الخلع طلاق فيحسب به عدد الطلقات فله أن يعدد أكثر من خلع بلفظ واحد، فيقع ما عدده عند من يجيز تعدد الطلقات وعدة المختلعة ثلاث حيضات كما هي المطلقة، وزيادة على ذلك لزوم الكثير من الأحكام كنفقة العدة وثبوت النسب لأن الطلاق لا ينقص العقد ولا يزيل الحل، كما أنه للزوج له أن يراجع زوجته بعقد ومهر جديدين ما لم يكن الخلع مسبوقا بطلقتين.[3]

واختلف الفقهاء الذين اعتبروا الخلع طلاق حول ما إذا كان هذا الأخير طلاق بائن أم رجعي:

---

1- الشوكاني، نيل الأوطار، تحقيق عصام الدين الصبابطي، ط1، ج6، دار الحديث، مصر، 1993، ص295.

2- سليم سعدي، الخلع بين احكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، ( رسالة ماجيستير)، جامعة الجزائر،بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، ص59.

3- منال محمود المشني، مرجع سابق، ص67.

**-القول الأول: الخلع طلاق بائن:** ذهب إليه الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] وروي عن ابن مسعود وعثمان وعلي وعطاء والأوزاعي والثوري[5] واستدلوا بقوله تعالى: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾[6] ووجه الدلالة يكون الفداء إذا خرجت عن عصمته وسلطانه وإذا كانت له الرجعة، فهي تحت حكمه ولأن القصد إزالة الضرر عن المرأة فلو جاز ارتجاعها لعاد الضرر.[7]

ولأن الزوجة ملكت بُضْعَها بالخلع كما ملك الزوج بضعها بالنكاح، فلما كان الزوج قد ملك بالنكاح بضعها ملكا تاما لا سلطان فيه للزوجة، وجب أن تملك الزوجة بُضْعها بالخلع ملكا تاما لا سلطان فيه للزوج.

ولأن الزوج قد ملك عوض الخلع في مقابلة مِلك الزوجة للبُضع فلما استقر ملك الزوج للعوض حتى لم يبق للزوجة فيه حق وجب أن يستقر ملك الزوجة للبضع وأن لا يبقى للزوج فيه حق.[8]

كما استدل أصحاب هذا الرأي بقوله ﷺ: « اقبل الحديقة وطلقها تطليقة».

وما روي عن هشام عن عروة عن أبيه عن جهمان: أن أم بكرة الأسلمية اختلعت من زوجها عبد الله بن أسيد فأتيا عثمان بن عفان في ذلك، فقال: هي تطليقة إلا أن تكون سميت شيئا فهو ماسميت.[9]

---

1- السرخسي، مرجع سابق، ج6، ص171.
2- ابن رشد، مرجع سابق، ج3، ص91.
3- الماوردي، مرجع سابق، ج10، ص10.
4- البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ط1، ج3، عالم الكتب، (دم ن)، 1993، ص60.
5- النيسابوري، الإشراف على مذاهب العلماء، تحقيق احمد الأنصاري، ط1، ج5، مكتبة مكة الثقافية، الإمارات، 2004، ص263.
6- سورة البقرة، الآية 229.
7- ابن قدامة المقدسي، مرجع سابق، ج7، ص331.
8- الماوردي، مرجع سابق، ج10، ص12.
9- ابن قيم الجوزية، مرجع سابق، ج5، ص180.

**-القول الثاني: الخلع طلاق رجعي** ذهب أصحاب هذا القول إلى رجعية الطلاق في الخلع بالتخيير بين أن يقبل المال فيسقط حقه في الرجعة وبين أن يرد المال ويثبت له حق في الرجعة، والرجعة في كل حالة تكون في العدة فقط. وبه قال سعيد بن المسيب والزهري وهو مذهب ابن حزم، واستدلوا بقوله تعالى ﴿ر ُوف أ ِ و هف ِ ار ِق ُ و ُ ن َّ ب ِم ِع ْر ُوف ٍ﴾[1] كما استدلوا على أنه عندما يرد العوض للمرأة يبقى الطلاق على أصله وهو الرجعي، ونوقش هذا الاستدلال بأن دفع المرأة للعوض هو إزالة الضرر عنها ولأنها لا تحب الحياة الزوجية معه فلو جاز له أن يراجعها بعد الاتفاق وأخذ العوض لعاد إليها الضرر والشقاء من جراء الحياة معه ولما كان هناك أثر لعقد الخلع ولانتفت إرادة المرأة فيه.[2]

– **ماهو حكم اشتراط الزوج الرجعة إذا خالع زوجته؟** اختلف الفقهاء في ذلك:

- **المذهب الأول:** يبطل الشرط ويقع الطلاق بائنا وهذا ما ذهب إليه الحنفية والمالكية والحنابلة.

- **المذهب الثاني:** يصح الشرط ويقع الطلاق رجعيا ويجب العوض، وهو قول سحنون.

- **المذهب الثالث:** يبطل الخلع ويقع الطلاق رجعيا بلا عوض وهو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة في رواية.[3]

**الترجيح بين الطلاق والفسخ:** الراجح هو ما ذهب إليه الأئمة الأربعة القائلون بأن الخلع طلاق بائن لا رجعة فيه، لأن دفع المرأة للمال لقاء تملك عصمتها لاستحالة العيش مع زوجها، فإذا عادت إلى زوجها لم يحقق الخلع مقصوده.[4]

---

1- سورة الطلاق، الآية 02.

2- عامر سعيد الزيباري، مرجع سابق، ص237، 239.

3 - المرجع نفسه، ص241، 243.

4- المرجع نفسه، ص 239.

**ب- موقف المشرع الجزائري:** كان واضحا موقف المشرع منذ الوهلة الأولى بحيث تبنى الاتجاه القائل بأن الخلع يعد طلاقا لا فسخا وذلك واضح من خلال الترتيب الذي جاء به قانون الأسرة فقد خص الفصل الثالث للفسخ تحت عنوان النكاح الفاسد والباطل وذلك في المواد من 32 إلى 35 منه، كما أنه أورد الطلاق في الباب الثاني تحت عنوان (انحلال الزواج) وذلك في المادة 47 منه التي تنص على طرق انحلال الرابطة الزوجية سواء بالطلاق أو الوفاة، ثم تطرق في الفصل الأول المعنون (بالطلاق) من المادة 48 التي نصت على أن عقد الزواج ينحل بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 43 و 54 من نفس القانون، والمادة 54 تنص على الخلع كصورة من صور فك الرابطة الزوجية والموجودة في خانة الفصل الخاص بالطلاق وهذا يؤكد تبني المشرع للرأي القائل بأن الخلع طلاقا لا فسخا.

والفسخ في مفهوم المشرع هو وجود عيب يشوب العقد ويتمثل أساسا في اختلال أحد أركان العقد واشتماله على مانع أو شرط يتنافى ومقتضياته بينما الأمر يختلف عليه في الخلع إذ يرد على علاقة زوجية صحيحة لم يعتريها أي عارض يعيب العقد وإنما يتعلق الأمر بظهور عناصر خارجية وظروف ما خارجة عن العقد تستهدف حل الرابطة الزوجية،[1] وأكد ذلك اجتهاد المحكمة العليا في قرار شهير المؤرخ في 1969/02/05:(لا يلحق الطلاق إلا التي عقد عليها بنكاح صحيح).

أما فيما يتعلق بنوع الطلاق في كونه طلاقا رجعيا أم بائن فالمشرع لم يتطرق في المادة 54 من قانون الأسرة، وبما أن قانون الأسرة مستنبط من الشريعة الإسلامية وأن المذهب السائد في الجزائر هو المذهب المالكي الذي يعتبر أن الطلاق بائن، فالفرقة عن طريق الخلع طلاق بائن خصوصا بعد أن حوله المشرع إلى حق خالص للزوجة يمكنها أن تستعمله متى شاءت دون موافقة الزوج فلا يمكن أن نعتبره حقا محضا للزوجة ثم

1- باديس ذيابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر، دار الهدى، الجزائر، 2007، ص68-69.

يكون رجعيا،[1] وفي قرار صادر عن المحكمة العليا: (من المتفق عليه فقها وقضاء في أحكام الشريعة الإسلامية أن الطلاق الذي يقع من الزوج هو الطلاق الرجعي وان حكم القاضي به لا يغير من رجعيته لأنه إنما نزل على طلب الطلاق، أما الطلاق البائن فهو الذي يقع ما قبل الدخول أو وقع بناء على عوض تدفعه الزوجة لزوجها للتخلص من الرابطة الزوجية معه، كذلك الطلاق يوقعه القاضي بناءا على طلب الزوجة لدفع الضرر عنها وحسم النزاع بينهما وبين زوجها.

وأن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية ولذلك يستوجب نقض القرار الذي اعتبر الطلاق بإرادة الزوج طلاقا بائنا)[2] فمن خلال هذا القرار يتضح أن موقف القضاء من الخلع أنه طلاق بائن وذلك بعبارة الطلاق البائن هو الذي يقع بناء على عوض تدفعه الزوجة لزوجها للتخلص من الرابطة الزوجية.

**ثانيا- الخلع بين اليمين والمعاوضة**

**أ- في الفقه:** الخلع معاوضة في رأي المالكية والشافعية والحنابلة فلا يحتاج لصحته قبض العوض، فلو تم من قبل الزوج فماتت المرأة أو فلَّست، أخذ العوض من تركتها وأتبعت به، ويجوز رد العوض إذا كان فيه عيب لأن إطلاق العقد يقتضي السلامة من العيب، فثبت فيه الرد بالعيب كالمبيع والمهر، ويصح الخلع منجزاً بلفظ المعاوضة، لما فيه من معنى المعاوضة، ويصح معلقاً على شرط لما فيه من معنى الطلاق، وذهب أبو حنيفة إلى أن الخلع قبل قبول المرأة يمين من جانب الزوج فلا يصح الرجوع عنه لأنه علق طلاقه على قبول المال والتعليق يمينا اصطلاحا، ويعتبر معاوضة بمال من جانب الزوجة لأنها التزمت بالمال في مقابل إفتداء نفسها وخلاصها من الزوج لكنها عند أبي حنيفة ليست

---

1- سليم سعدي، مرجع سابق، ص60-61.

2- المحكمة العليا، (غرفة الأحوال الشخصية)، قرار رقم 39463، بتاريخ 1986/02/10، قضية (ع. ح) ضد (ن.أ)، المجلة القضائية،العدد1، 1989، ص115.

معاوضة محضة بل فيها شبه بالتبرعات لأن بديل العوض ليس مالا شرعا، وإنما هو افتداء المرأة نفسها.[1]

ويترتب على اعتبار الخلع يمينا من جانب الزوج الآثار التالية:

- لا يصح للزوج الرجوع عنه قبل قبول المرأة.
- لا يقتصر إيجاب الزوج على مجلسه فلو قام من المجلس قبل قبول الزوجة لا يبطل إيجابه بهذا القيام.
- لا يصح للزوج أن يشترط لنفسه الخيار في مدة معلومة لأنه لا يملك الرجوع عن الخلع، فإذا اشترط كان الشرط باطلا لكن لا يبطل الخلع به.
- يجوز للزوج أن يعلق الخلع بشرط وأن يضيفه إلى زمن المستقبل، مثل: إذا قدم فلان فقد خالعتك على كذا، أو خالعتك على كذا غداً أو رأس الشهر القادم، والقبول للزوجة عند تحقق الشرط أو حلول الوقت المضاف إليه.

ويترتب على اعتبار الخلع معاوضة من جانب الزوجة ما يأتي:

- يصح للزوجة رجوعها عن الإيجاب إذا ابتدأت الخلع قبل قبول الزوج.
- يقتصر قبول الزوجة في المجلس إن كانت حاضرة فيه، وفي مجلس علمها بالخلع إن كانت غائبة عن مجلس الإيجاب كالبيع ولا يشترط حضور المرأة في المجلس بل يتوقف الإيجاب على ما وراء المجلس فلو كانت غائبة فبلغها الخبر، فلها القبول في مجلس علمها به لأنه في جانبها معاوضة.
- يجوز للزوجة أن تشترط الخيار لنفسها في مدة معلومة يكون لها فيها الحق في القبول أو الرد إذا ابتدأت الخلع كأن تقول لزوجها: خالعتك على ألف على أن لي الخيار ثلاثة أيام، فإذا قبل الزوج صح الشرط، ولها أن تقبل أو ترفض، لأن الخلع من جانبها معاوضة والمعاوضات يصح فيها اشتراط الخيار.

---

1- وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ج9، ص7015- 7016 .

- لا يصح للزوجة تعليق الخلع ولا إضافته إلى زمن المستقبل لأن الخلع من جانبها معاوضة وتمليك، والتمليكات لا تقبل التعليق ولا الإضافة.
- لا تلزم الزوجة ببدل الخلع إلا إذا كانت أهلا للتبرع، بأن كانت بالغة رشيدة لأن الخلع وإن إعتُبِر معاوضة من جانب الزوجة ففيه شبه التبرعات.[1]

**ب- موقف المشرع الجزائري:** حدد القانون الجزائري صور فك الرابطة الزوجية في المادة 48 منه والتي أكدت على أن الطلاق حل عقد الزواج بالإرادة المنفردة أو بالتراضي أو في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 المتمثلة في التطليق والخلع.

وتعدد صور فك الرابطة الزوجية طرح إشكالات المتمثلة في أحقية الزوجة في الانفصال بإرادتها من عدمه، حيث نظم المشرع الخلع في المادة 54 من القانون 11/84 التي كانت غامضة في صياغتها ولم تحدد ما إذا كان الخلع عقد رضائي أم لا، لكن بعد تعديل هذه المادة أجاز للزوجة الخلع دون موافقة الزوج ومن هنا سنرى الخلع من رخصة إلى حق أصيل للزوجة.

**-القانون 11/84 المؤرخ في 1984/06/09:** عرف نظام الأسرة في الجزائر قبل الاستقلال تطبيق مبادئ الشريعة الإسلامية في الزواج والطلاق، أما بعد الاستقلال لم يبق الوضع على حاله، صدر الأمر رقم 274/59 في 1959/02/04 خص تنظيم عقود الزواج وتسجيله وانحلاله وتجاهل صور فك الرابطة الزوجية ولم يعترف بها، وأعطى حق فك الرابطة الزوجية للزوجين دون تفضيل لزوج على الآخر والشرط الوحيد هو تقديم طلب للقاضي ليبث فيه، فلم يعرف الخلع ولم يعمل به.

واستمر الوضع على حاله إلى غاية صدور القانون المدني بموجب الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 والتي نصت المادة الأولى منه: (وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى الشريعة الإسلامية).

1- وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ج9، ص7018؛ منال محمود المشني، مرجع سابق، ص61-63.

وفي بداية الثمانينات صدر أول قانون جزائري والذي حمل رقم11/84 بتاريخ 1984/06/09 هذا القانون لم تخرج قواعده عن إطار الشريعة الإسلامية ولم ينل موضوع الخلع سوى مادة واحدة، إذ نص فيها: (يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتفق عليه، فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم) فلم يحسم إذا كان الخلع حق للزوجة تستعمله متى شاءت دون اعتبار لموافقة الزوج، تحدث فقط عن إمكانية مخالعة الزوجة لنفسها مقابل مال تعطيه لزوجها.[1]

**- الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27:** صدور قانون الأسرة في سنة 1984 لم يغير شيئا في الوضعية السابقة بفعل إحجامه عن الإسهاب في مسألة الخلع لكونه جاء به في مادة وحيدة ولأنه لم يجب عن السؤال في حق الزوجة مخالعة نفسها دون موافقة زوجها أم لا؟ لكن التعديل بموجب الأمر 02/05 حسم المسألة صراحة في المادة 54 على أنه: ( يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي، إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لم يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم) حيث جاء نص المادة واضحا صريحا على أنه لا يشترط موافقة الزوج في طلب الخلع، وهذا التعديل جاء تكريسا لاجتهادات المحكمة العليا التي عرفت تغييرا جذريا منذ سنة 1992 حيث اعتبرت الخلع حق للزوجة تستعمله وقت ما تشاء،[2] ورغم تدخل المشرع وتعديله إلا أنه اقتصر موضوع الخلع في مادة واحدة وهذا غير كافي لاحتواء كل الموضوع واستيعاب تفاصيله.

ومن خلال ما سبق نرى أن الأصل في الخلع حق شخصي للزوجة بأن تخالع زوجها ويبقى للقاضي دور مهم في حالة عدم موافقة الزوج ، واستثناءا يتحول إلى عقد رضائي إذا وافق الزوج على مبدأ الخلع.

---

1- باديس ذيابي، مرجع سابق، ص70-73.

2- المرجع نفسه، ص75.

- **موقف القضاء الجزائري:** لم تعتبر القرارات الصادرة من المحكمة العليا وقضاء المجلس الأعلى الخلع حقا للزوجة بل كان يشترط قبول الزوج وعلى ذلك ليس للقاضي مخالعة الزوجين دون رضا الزوج وتبعا لذلك نص المجلس الأعلى في قرار له بتاريخ 1984/06/11 (متى كان من المقرر شرعا أن الخلع يعتبر عقدا رضائيا ولا يجوز حينئذ للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه، فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد انتهاكا لقواعد الشريعة الإسلامية في الخلع).[1]

وفي قرار آخر صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1991/04/23 ( من المقرر شرعا وقانونا أنه يشترط لصحة الخلع قبوله من طرف الزوج ولا يجوز فرضه عليه من طرف القاضي، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الخلع وخطأ في تطبيق القانون.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قاضي الموضوع فرض على الزوج (الطاعن) الخلع بالرغم من أنه لا يتدخل إلا في حالة عدم الاتفاق على مبلغ الخلع يكون بقضائه كما فعل أخطأ في تطبيق القانون ومتى كان كذلك استوجب نقض الحكم المطعون فيه).[2]

ولما كانت المحكمة تعمل على تطوير اتجاهها السابق، أخذت أخيرا في قاعدة جديدة، وهي التي تقوم على أساس جواز النطق بالطلاق عن طريق الخلع حتى بدون رضا الزوجين، بل يمكن للقاضي الاكتفاء بإرادة الزوجة دون موافقة الزوج عليه وتجسد هذا التغيير من خلال قراراتها، نذكر منها القرار الصادر بتاريخ 1992/07/21 الذي جاء فيه (من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم

---

1- المحكمة العليا، (غرفة الأحوال الشخصية)، قرار رقم 33652، بتاريخ1984/06/11، قضية(ض الله)ضد (بن.م ع)، المجلة القضائية، العدد3، 1989، ص38.

2- المحكمة العليا، (غرفة الأحوال الشخصية)، قرار رقم 73885، بتاريخ1991/04/23، قضية(ش م)ضد (اع)، المجلة القضائية، العدد2، 1993، ص55 .

الاتفاق عليه فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم دون الالتفات إلى عدم قبول الزوج للخلع الذي تطلبه الزوجة لأن ذلك يفتح الباب للابتزاز والتعسف الممنوعين شرعا وعليه فإن قضاة الموضوع في قضية الحال لما قضوا بتطليق الزوجة خلعا دون موافقة الزوج طبقوا صحيح القانون ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن).[1]

كما قضت في قرار آخر صادر بتاريخ 1996/07/30 بأن الخلع حق للزوجة لوحدها لا يشترط فيه موافقة الزوج والحكم بحفظ حق الزوج في التعويض تطبيق صحيح القانون.[2]

ومن خلال هاته القرارات يتضح لنا تحول رأي القضاء الجزائري في مسألة الخلع بعد أن كان يعتبر رضاء الزوج واجب والحكم بالخلع دون رضائه مخالف لأحكام القانون والشريعة الإسلامية هاهو الآن يتحول من اعتبار الخلع رخصة للزوجة إلى حق أصيل، وهذا ما استقر عليه اجتهاد القضاء إلى غاية صدور الأمر 02/05 الذي أزال الغموض عن نص المادة 54 منه.[3]

## الفرع الثاني

## تمييز الخلع عن حالات الطلاق الأخرى

هناك حالات طلاق أخرى تعبر عن الفرقة الزوجية بين الرجل والمرأة، الطلاق على مال والتطليق فهما هو الفرق بينهما وبين الخلع؟

---

1 المحكمة العليا، (غرفة الأحوال الشخصية)، قرار رقم 83603، بتاريخ1991/07/21، قضية (ع. م)ضد (ب. د.ن)، عدد خاص، 2001، ص134.

2- المحكمة العليا، (غرفة الأحوال الشخصية)، قرار رقم141262، بتاريخ1996/07/30، قضية (م.د) ضد (ر.م)، المجلة القضائية، العدد1، 1998، ص120.

3- نور الدين عماري، "الخلع من رخصة الى حق أصيل للزوجة بين أحكام القضاء وقانون الأسرة الجزائري"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد13، 2015، ص112.

**أولا- الفرق بين الخلع والطلاق على مال:** لم يتطرق المشرع الجزائري إلى فكرة الطلاق على مال في قانون الأسرة لا قبل التعديل ولا بعد التعديل بل اكتفى بنصه الخلع كنوع من أنواع الطلاق على مال.

**أ- أوجه التشابه:**

- الطلاق على مال هو أن تمنح الزوجة مبلغا من المال إلى الزوج يكون قد طلبه منها مفارقتها فإذا قبلت الزوجة وقع الطلاق، ويتفق مع الخلع بأن كلا منهما طلاق بائن ويزول بها قيد الزواج الصحيح في الحال لأن المرأة إنما قبلت دفع البدل لتتخلص من سلطان الزوج عليها، ولا يتحقق ذلك إلا بالطلاق .
- إن كلا من الخلع والطلاق على مال يشترط فيهما أن تقبل الزوجة البدل الذي جعل في مقابل الطلاق على مال أو الخلع ذلك لأن المرأة حينما رضيت بدفع البدل في مقابل افتداء نفسها من الزوج كان معاوضة في حقها، والمعاوضة يلزم فيها قبول من يلزمه دفع العوض، ومتى وجد القبول من الزوجة وقع الطلاق، وصار البدل دينا في ذمتها ووجب على الزوجة أداؤه للزوج، أما إذا لم تقبل فلا يقع الطلاق ولا يلزمها شيء.[1]

**ب- أوجه الاختلاف:** أما الأحكام التي يختلف فيها الخلع والطلاق على مال فهي كمايلي:

- إن عقد الخلع يكون بلفظ الخلع أو ما في معناه كالمبارأة، أما الطلاق على مال فإن صيغته لا تكون إلا بلفظ الطلاق أو ما في معناه كأن يقول الزوج لزوجته طلقتك على ألف دينار أو أبنتك بألف.
- إن الطلاق على مال يقع بائنا فينقص به عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته، وأما الخلع فقد اختلف فيه الفقهاء هل هو فسخ أم طلاق، فمن قال أنه فسخ

1- بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، دار النهضة العربية، لبنان، 1967، ص410- 411.

لعقد النكاح لا ينقص به عدد الطلقات عن الثلاث وهي التي يملكها الزوج على زوجته، فلهذا إذا أعادها بعقد جديد عادت إليه.

- إذا حصل الخلع وتم فإنه يسقط به كل حق ثابت لأحد الزوجين قبل الآخر وقت الخلع بسبب الزواج الذي حصل منه الخلع، أما الطلاق على مال فإنه لا يسقط به أي حق من حقوق الزوجين إلا إذا نص عليه.[1]
- إذا بطل البدل في الخلع بأن كان المسمى ليس مالا متقوما في حق المسلم كالخمر والخنزير وقع الطلاق بائنا، أما في الطلاق على مال إذا بطل البدل وقع الطلاق وكان رجعيا، لأن لفظ الطلاق صريح في الطلاق والصريح يقع به طلقة رجعية، أما لفظ الخلع فهو كناية في الطلاق وليس صريحا فيه.[2]

**ثانيا- الفرق بين الخلع والتطليق**

نص المشرع الجزائري على الخلع والتطليق كطرق لفك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة:

**أ- أوجه التشابه:** يتفق الخلع والتطليق في:

- في نوع الفرقة كونها مبادرة من الزوجة حيث أقرت الشريعة الإسلامية للزوجة الحق في طلب المفارقة سواء عن طريق الخلع أو التطليق وعلى ذلك نص قانون الأسرة.
- تتم الفرقة بحكم قضائي فإذا رفعت الزوجة أمرها إلى القضاء لتختلع من زوجها حكم لها القاضي بالفرقة دون الالتفات إلى موافقة الزوج من عدمها، وكذلك الحال في التطليق إذا أثبتت الزوجة الضرر الحاصل لها من زوجها وفق ما قررته المادة 53 من قانون الأسرة.

---

1- عامر سعيد الزيباري، مرجع سابق، ص245-246.

2- بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص411.

- يقع بهما الطلاق بائنا وفقا للقاعدة الفقهية (الطلاق الذي يوقعه القاضي طلاق بائن) حيث تحتفظ الزوجة في التطليق أو الخلع بنفقة العدة ولا توارث بينهما.
- في الأحكام الصادرة عنها تكون غير قابلة للاستئناف إلا ما تعلق بالأمور المادية طبقا للمادة 57 من قانون الأسرة.[1]

**ب- أوجه الاختلاف:** يختلف الخلع عن التطليق فيما يلي:

- من حيث سببه فسبب الخلع يكون ذاتي ومعنوي يكمن في بغض الزوجة لزوجها وعدم طاقتها العيش معه، حيث يصلح كسبب ترفع به الزوجة أمرها إلى القضاء طالبة الحكم لها بالفرقة دون أن تكون ملزمة بإثبات هذا البغض والكراهية بل ولا يحق للقاضي مساءلتها، بينما يرتكز الطلاق على أسباب مادية ذكرتها المادة 53 من قانون الأسرة وينبغي على الزوجة إثباتها أمام القاضي حتى يقضي لها بالطلاق.[2]
- في مسألة التعويض في التطليق، للقاضي أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها، على خلاف ما هو معمول به في الخلع حيث تفتدي المختلعة من زوجها مقابل مبلغ من المال وبمعنى آخر في التطليق تكون هي المستفيدة في الجانب المادي بينما في الخلع تكون هي الباذلة للعوض.
- في موضوع الإيجاب والقبول نجد في الخلع بإمكان الزوجة أن تبادر بالإيجاب لزوجها كأن تقول له :خالعني على ألف دينار، فيقول : قبلت، كما يمكن للزوج أن يبادر بالإيجاب كأن يقول لها: خالعتك بألف، وتقول هي: قبلت، على عكس التطليق الذي يتم عرضه من طرف الزوجة فقط دون الزوج.

---

1- نورة منصوري، التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص156.

2- الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص209.

- عند وقوع الخلع تسقط كافة الحقوق المترتبة للزوجين ماعدا التي أنشأت بعد الفرقة فيسقط الحق في المهر المؤجل وفي النفقة الغذائية بخلاف التطليق حيث تحتفظ الزوجة بحقها في طلب النفقة.
- نفقة الأطفال واجبة على الزوج في حالة التطليق أما في حالة الخلع فقد تسقط إذا كان الاتفاق أن تلتزم الزوجة بالنفقة مقابل الخلع.[1]

1- سليم سعدي، مرجع سابق، ص40-42.

## المبحث الثاني

## أركان الخلع

اختلف الفقهاء حول أركان الخلع حيث يرى الحنفية أن ركن الخلع هو الإيجاب والقبول،إذا كان الخلع في نظير عوض فإن كان الزوج قد بدأ بالخلع كما إذا قال لها:خالعتك على ذلك كانت المرأة قابلة وإذا كانت المرأة مبتدئة كان الزوج قابلا، أما إذا لم يكن في نظير عوض كان طلاقا[1]، ويرى جمهور الفقهاء أن أركان الخلع خمسة هي:المخالع والمختلعة والمعوض والصيغة والعوض.[2]

أما المشرع الجزائري ذكر في المادة 54من قانون الأسرة المعدل تحت رقم 05-02 ثلاثة أركان هي الزوج والزوجة وعوض الخلع الذي حدده بمال يتفق عليه أو بمال لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم في حالة عدم حصول الاتفاق بين الزوجين حول مقداره[3]، وفي دراستنا لأركان الخلع سنتطرق إلى أربعة أركان:الزوجة والزوج والصيغة والعوض، أما بالنسبة للمعوض نشير إليه ضمن ركن الزوجة.

## المطلب الأول

## طرفا الخلع

لا يمكن قيام الخلع بدون الزوجة والزوج ويسميان بالمختلعة والمخالع ولذلك أثرنا وصفهما بالأركان لأهميتهما وضرورتهما في الخلع، إلا أنه قد يتولى الخلع شخص آخر قد يكون وكيلا عن الزوج أو الزوجة أو عنهما معا، وسنتحدث على هذا الأخير بعد التحدث في طرفي الخلع مع مجمل الشروط التي تلحق بكل ركن:

---

1- عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ط2، ج4، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003، ص352.

2- جمال عبد الوهاب عبد الغفار، مرجع سابق، ص 57.

3- سليم سعدي، مرجع سابق، ص 22.

## الفرع الأول

## الزوج المخالع

ويسمى أيضا الخالع، فهو طرف في عقد الخلع مع زوجته التي هي الطرف الثاني في هذا العقد وحتى يكون الزوج طرفا في عقد الخلع لا بد من توافر شروط معينة، وهناك قاعدة اتفق عليها فقهاء المذاهب الأربعة و"هي كل من صح طلاقه صح خلعه"[1] فمن الحنفية قالوا:

وشروطه كشروط الطلاق، وهو أهلية الزوج.[2]

والمالكية قالوا: موجب الخلع زوج مكلف لاصبي مجنون[3]، والشافعية قالوا:شرط الخلع زوج يصح طلاقه[4]والحنابلة قالوا: يجوز الخلع من كل زوج يصح طلاقه[5]، لأن الخلع طلاق بعوض فإذا جاز الطلاق بلا عوض فجوازه بالعوض من باب أولى ومنه شروط المخالع نفسها شروط المطلق.

**أولا: الأهلية**

يشترط في الزوج أن يكون بالغا، عاقلا لأنه بالعقل والبلوغ تكمل أهلية الأداء التي تتوقف عليها صحة التصرفات.[6]

**فالحنفية:** قالوا لا يصح خلع الصبي وطلاقه باطل،لأنه ليس له قصد معتبر شرعا خصوصا فيما يضره وهذا لما بينا أن اعتبار القصد ينبني على الخطاب، والخطاب ينبني على اعتدال الحال، وكذلك فعل أبيه عليه في الطلاق باطل، لأن الولاية إنما تثبت على

1- عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ج 8، ص 134.

2 -ابن عابدين، مرجع سابق، ج3، ص441.

3- الدسوقي، مرجع سابق، ص 352.

4- الشربيني، مرجع سابق، ج 4، ص431.

5- المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط2، ج8، دار إحياء التراث العربي، (د م ن –د ت ن)، ص385 .

6- عامر سعيد الزيباري، مرجع سابق، ص 93.

الصبي، بمعنى النظر له ولتحقق الحاجة إليه وذلك لا يتحقق في الطلاق والعتاق،أما المعتوه والمغمى عليه من مرض بمنزلة الصبي في ذلك، لانعدام القصد الصحيح منهما.[1]

**المالكية:** أجازوا الخلع للأب أو وصي الصبي بقوله موجب الخلع زوج مكلف لا صبي مجنون ولو كان الزوج المكلف سفيها لأن له إن يطلق بغير عوض فالأولى أن يخالع.[2]

**الشافعية:** قالوا يشترط في الزوج أن يكون ممن ينفذ طلاقه فلا يصح خلع الصبي والمجنون ويصح خلع المحجور عليه بفلس أو سفه، سواء إذن الولي أم لا، وسواء كان العوض مهر المثل أو دونه، لأن طلاقها مجانا نافذا، ولا يجوز للمختلع تسليم المال إلى السفيه، بل يسلمه إلى الولي فإن سلمه إلى السفيه وكان الخلع على عين المال أخذها الولي من يده، فإن تركها في يده حتى تلفت بعد علمه بالحال، ففي وجوب الضمان على الولي وجهان.

وإن تلف في يد السفيه ولم يعلم بالتسليم رجع على المختلع بمهر المثل على الأظهر وبقيمة العين على قول آخر.[3]

**الحنابلة:** أجازوا الخلع من كل زوج يصح طلاقه كان مسلما أو ذميا، ويصح خلع الرشيد والصبي المميز والسفيه،لأن كل واحد منهم زوج يصح طلاقه فصح خلعه قياسا، ويصح من أب صبي ومجنون، إن صح طلاقه عليهما فإن كان محجورا عليه دفع المال إلى وليه كسائر حقوقه .[4]

1- السرخسي، مرجع سابق، ج 6 ،ص 178.

2- الدسوقي، مرجع سابق، ج2، ص 352.

3- النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق زهير الشاويش، ط3، ج7، المكتب الإسلامي، دمشق،عمان، 1991، ص383.

4- ابن مفلح الحنبلي، المبدع في شرح المقنع، ط1، ج6، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، سنة 1997، ص 270.

**ثانيا: خلع السكران**

إذا شرب الإنسان مسكرا كخمر ونحوها، فإما أن يكون غير آثم كأن يشربها مكرها أو يشربها جاهلا بها، فهذا حكمه حكم المجنون والمعتوه لارتفاع الإثم عنه ولا يقع خلعه.

أما إذا أخذ الإنسان بنجا[1] أو ما في معناه لقصد التداوي سواء بالشرب أو بالحقن لم يقع طلاقه ولا يصح خلعه ويكون في حكم المغمى عليه لأنه مباح لا يؤاخذ به.

وأما إذا شرب الخمر أو نحوها مختارا عالما بحرمتها فقد اختلف الفقهاء في حكم وقوع الخلع منه على مذهبين:

**القول الأول:** طلاق السكران واقع وخلعه جائز وبه قال عطاء والحسن البصري وسعيد بن المسيب وإليه ذهب الحنفية والمالكية والشافعية في المشهور عندهم والحنابلة في رواية[2]، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى﴾[3]

ووجه الدلالة أن السكران مخاطب فإذا صادف تصرفه محله نفذ كالصاحي، فإن كان في حال سكره فهو نص، وإن كان خطابا له قبل سكره فهو دليل على أنه مخاطب في حال سكره، لأنه لا يقال: إذا جننت فلا تفعل كذا وبما أنه مكلف فقد صح طلاقه وخلعه.[4]

ومن الأدلة أيضا قولهﷺ: "كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمعتوه"[5] ووجه الدلالة أن النبيﷺ لم يستثني السكران مما يدل على وقوع طلاقه وبالتالي وقوع خلعه.[6]

---

1 – البنج: الأصل والبنج ضرب من النبات، قال ابن سيده: وأُورى الفارسي قال أنه مما ينتبذ به أو يقوى به النبيذ، للمزيد ينظر، ابن منظور، مرجع سابق، ج2، ص216.

2- جمال عبد الوهاب عبد الغفار، مرجع سابق، ص 59.

3- سورة النساء، الآية 43.

4- السرخسي، مرجع سابق، ج 6، ص 176

5- القرطبي، الاستذكار، تحقيق سالم محمد عطاء، محمد علي معوض، ط1، ج6، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2000، ص207

6- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، ج3، دار الكتب العلمية،(د م ن)، 1986،ص99

**القول الثاني:** طلاق السكران غير واقع وخلعه باطل وبه قال عثمان بن عفان وعمر بن عبد العزيز، والقاسم بن محمد وعطاء، وطاووس وغيرهم، وإليه ذهب من الحنفية الطحاوي والكرخي ومن الشافعية المزني والإمام أحمد في رواية[1]واستدلوا بقوله تعالى: ﴿**لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون**﴾[2]

ووجه الدلالة أن الله سبحانه و تعالى بين حال السكران وأنه لا يعلم ما يقول، ومن أخبر الله تعالى أنه لا يدري ما يقول فلا يحل أن يلزم شيئا من الأحكام لا طلاقا ولا غيره، لأنه غير مخاطب، إذ ليس من ذوي الألباب.[3]

**ثالثا: خلع المكره**

اختلف الفقهاء في خلع المكره على مذهبين:[4]

**المذهب الأول:** خلع المكره لا يقع، وروى هذا عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس وغيره وإليه ذهب المالكية والشافعية والحنابلة وابن حزم الظاهري والزيدية واستدلوا بقوله تعالى: ﴿**إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان**﴾[5]

ووجه الدلالة أن الله سبحانه وتعالى قد أبطل حكم من أكره على الكفر لأن الكفر قول كذلك حكم ما في مثله كالطلاق والخلع[6].

وما روي عن النبي ﷺ قال:"رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"[7]

ووجه الدلالة أن أفعال المكره وأقواله مدفوعة عنه لا يؤاخذ بها.

---

1- جمال عبد الوهاب عبد الغفار، مرجع سابق، ص60

2 - سورة النساء، الآية 43

3- ابن حزم الظاهري، مرجع سابق، ج9، ص 472

4- جمال عبد الوهاب عبد الغفار، مرجع سابق، ص 74، 76.

5- سورة النحل، الآية 106.

6- جمال عبد الوهاب عبد الغفار، مرجع سابق، ص 68.

7- الشوكاني، مرجع سابق، ج6، ص 279.

**المذهب الثاني:** خلع المكره جائز وواقع، وبه قال أبو قلابة والشعبي والنخعي والزهري والثوري وقتادة وإليه ذهب الحنفية واستدلوا على وقوعه ما روي أن امرأة كانت تبغض زوجها فوجدته نائما فأخذت شفرة وجلست على صدره ثم حركته فقالت لتطلقني ثلاثا أو لاذبحنك فناشدها الله تعالى فأبت، فطلقها ثلاثا، ثم جاء إلى رسول الله ﷺ فسأله على ذلك فقال رسول الله ﷺ "لا قيلولة في الطلاق" فدل هذا على وقوع طلاق المكره[1].

**رابعا: خلع المريض مرض الموت**

اتفق الأئمة الأربعة على جواز الخلع من المريض مرض الموت وأنه نافذ قياسا على طلاقه فإن من جاز طلاقه جاز خلعه، لكن اختلفوا في مدى حق الزوجة المختلعة في الارث من زوجها إذا مات بعد إجراء المخالعة معها ونوجز ذلك فيما يلي:[2]

**أ- الحنفية:** قالوا إن اختلعت الزوجة وهي صحيحة والزوج مريض، فالخلع جائز بالمسمى قل أو كثر، لأنه لو طلقها بغير مرض كان صحيحا فبالعوض القليل أولى ولا ميراث لها منه، لأن الفرقة إنما وقعت بقبولها فكأنه طلقها بسؤالها.[3]

**ب- الشافعية:** قالوا يصح خلع المريض مرض الموت بدون مهر المثل، لأن الزوجة لا تنتقل إلى الورثة بموته، أي أن الزوجة لا ترث من زوجها المخالع لوقوع البينونة بينهما، أما الخلع فصحيح ولو كان بدل الخلع أقل من مهر مثلها.[4]

**ج- المالكية:** مع قولهم بصحة الخلع قضاءا ذهبوا إلى عدم جوازه ديانة لأنه يؤدي إلى إخراج وارث من الميراث في مرض موته ولكنه إذا أقدم عليه في هذه الحالة صح قضاء، وقد خالف الإمام مالك الأئمة في مسألة إذا ما خالع الزوج ثم توفي قبل أن يبرأ من مرضه، فإنها ترثه عند مالك خلافا للأئمة الثلاثة، وسواء في ذلك وفاته أثناء عدتها أم بعد

---

1- المظهري، التفسير المظهري، تحقيق غلام نبي التونسي، ج 5، مكتبة الرشيدية، باكستان، 1412، ص381

2- عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ج 8 ،ص 135

3- السرخسي، مرجع سابق، ج 6، ص 193.

4- عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ج 8، ص 136

انتهائها، وسواء تزوجت بغيره أم لم تتزوج وذلك لإقدام الزوج على ما يتسبب عنه إخراج وارث من تركة كان له فيها حق، والمدخول بها وغير المدخول بها سواء في هذا الحكم عنده.[1]

**د- الحنابلة:** قالوا يصح خلع المريض مرض الموت سواء كان بمهر مثلها أو أكثر أو أقل، ولا يعتبر من الثلث لأنه لو طلق بغير عوض لصح، فلأن يصح بعوض أولى، ولأن الورثة لا يفوتهم بخلعه شيء فإنه لو مات وله امرأة لبانت بموته، ولم تنتقل إلى ورثته، فأما إن أوصى لها بمثل ميراثها، أو أقل صح لأنه لا تهمة في أنه أبانها ليعطيها ذلك، فإنه لو لم يبينها لأخذته بميراثها وإن أوصى لها بزيادة عليه فللورثة منعها ذلك،لأنه اتهم في أنه قصد إيصال ذلك إليها، لأنه لم يكن له سبيل إلى إيصاله إليها وهي في حباله، فطلقها ليوصل إليها ذلك فمنع منه، كما لو أوصى لوارث.[2]

## الفرع الثاني

## الزوجة المختلعة

الزوجة عادة وغالبا هي التي تجري عقد الخلع بنفسها فيشترط أن تكون بالغة عاقلة رشيدة أي أهلا للتبرع، ثم أن الزوجة قد تكون صغيرة أو مجنونة أو سفيهة أو مريضة مرض الموت فهل يصح منها الخلع؟[3]

ونبين ذلك في ما يلي:

**أولا: خلع الصغيرة والمجنونة**

بالنسبة للصغيرة غير المميزة والمجنونة، إذا تولت الخلع بنفسها فالخلع باطل لا يترتب عليه أي أثر، لأنه علق خلعها على قبولها، وهو غير معتبر فلم يتحقق الشرط الذي علق عليه الطلاق، أما إذا تولى أبوها الاتفاق مع الزوج على خلعها أو طلاقها في نظير

1- عامر سعيد الزيباري، مرجع سابق ، ص 104-105

2- ابن قدامة المقدسي، مرجع سابق، ج 7، ص 356.

3- عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ج 8، ص 139

مال التزم به فيقع الطلاق بائنا في الحالتين، لأن الزوج علقه على قبول الأب وقبوله معتبر هنا، ويلزمه المال للزوج، ولا يسقط بهذا الخلع شيء من حقوق الزوجة التي تسقط بالخلع عند أبي حنيفة.

أما إذا قبل الأب الخلع أو الطلاق على مال ولكنه لم يلتزم دفع البدل من مال نفسه بل أضافه في قبوله إلى مال إبنته وقع الطلاق في الخلع بائنا وفي الطلاق على مال رجعيا، ولا يلزم المال للأب لأنه لم يلتزم به ولا الصغيرة لأن الأب أضافه إلى مال لا يملك التبرع منه.[1]

أما بالنسبة الصغيرة المميزة فاختلف الفقهاء على ذلك :

**أ- الحنفية:** إذا كانت الزوجة صغيرة مميزة مدركة لمعنى النكاح ولمعنى الخلع، وما يترتب عليهما من آثار فإن عبارتها حينئذ معتبرة شرعا، فإن قبلت وقع الطلاق ولا يلزمها المال لأن التزامها المال كان في مقابل ما ليس بمال فكان تبرعا، وهي ليست من أهل التبرع.[2]

وهل للأب أن يختلع ابنته الصغيرة؟ الجواب أنه إذا اختلعها بمالها، أو بمهرها وقع الطلاق، ولا يلزمها شيء، وإذا اختلعها الأب على مالها وهي صغيرة ثم كبرت وأجازت صح الطلاق ولزمها البدل، أما إذا اختلعها الأب بماله فإنه يصح الخلع ويلزمه المال بلا كلام وكذا إذا اختلعها على مال وضمنه فإنه يلزمه، وليس للأب أن يختلع بنته الكبيرة سواءا كانت بكرا أو ثيبا، فإذا فعل ذلك وقع الخلع موقوفا على إجازتها فإن أجازته فإنه يصح ويلزمها المال وإن لم تجزه لم يقع ولا يلزمها مال.[3]

---

1- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة، ط 4، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1972، ص 561.

2- عامر سعيد الزيباري، مرجع سابق، ص 113.

3- عبد الرحمان الجزيري، مرجع سابق، ج 4 ،ص 353.

**ب- الشافعية:** جاء في مغني المحتاج أنه لا يصح خلع الصغيرة سواء كانت مميزة أو غير مميزة وكذلك لا يصح خلع المجنونة.[1]

**ج- المالكية:** إن خلع الصغيرة والمجنونة إذا باشرت الخلع بنفسها غير جائز ولكنهم يفرقون بين حالتين:

**الحالة الأولى:** إذا لم يعلق صيغة الخلع على استحقاق المال فيقع الطلاق، وفيه رد المال إن كان قد قبضه.

**الحالة الثانية:** إذا علق الخلع على استحقاق المال فلا يقع الطلاق ولم يجب المال.

وإذا خالع الأب عن ابنته الصغيرة فالخلع صحيح سواء كان من ماله أو من مالها، وسواء كان بإذنها أم بدون إذنها.[2]

**د- الحنابلة:** قالوا يشترط في ملتزم العوض أن يكون أهلا للتصرفات المالية، فلا يصح الخلع بعوض من الصغيرة والمجنونة ولو بإذن الولي لأن مال الخلع تبرع ولا إذن للولي في التبرعات، وهذا هو المشهور وقال بعضهم أن الأظهر صحته بإذن الولي إذا كان فيه مصلحة.[3]

**ثانيا: خلع السفيهة**

السفه "هو تبذير المال وتضييعه على خلاف الشرع"[4] واختلف الفقهاء في حكم خلع السفيهة عن نفسها فهل يصح الخلع ويلزم المال أم لا؟

**أ- الحنفية:** قالوا إذا بلغت المرأة مفسدة فاختلعت من زوجها بمال جاز الخلع لأن وقوع الطلاق في الخلع يعتمد القبول وقد تحقق منها، ولم يلزمها المال لأنها التزمته لا لعوض هو مال ولا لمنفعة ظاهرة فتُجعل كالصغيرة فإن كان طلقها تطليقة على ذلك المال يملك

---

1- عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ج8، ص 154.

2- عامر سعيد الزيباري، مرجع سابق، ص115.

3- عبد الرحمن الجزيري، مرجع سابق، ج4، ص 358.

4- ابن عابدين، مرجع سابق، ج 3، ص 458.

رجعتها لأن وقوعه بالصريح لا يوجب البينونة إلا بوجوب البدل بخلاف ما إذا كان بلفظ الخلع فإن الطلاق يقع بائنا.[1]

**ب- الشافعية:** قالوا يشترط في ملتزم العوض المالي أن يكون مطلق التصرف المالي، فلا يكون محجورا عليه حجر سفه سواء كانت الملتزمة الزوجة أو غيرها، سواء كان قابلا أو ملتمسا، ولو أذن ولي الزوجة المحجور عليها لسفه في مخالعة زوجها على مال ففعلت لا يلزمها المال، لأنها ليست من أهل الالتزام وليس لوليها أن يبذل مالها في مثل عوض الخلع إلا إذا خشي ضياع مالها بواسطة الزوج فأذنها بالاختلاع منه صيانة لمالها فإنه يصح في هذه الحالة.[2]

**ج_المالكية:**لا يصح الخلع من السفيهة بغير إذن الولي، وإذا اختلعت وسلمت البدل وجب رده إليها لعدم جواز البدل منها في الخلع لأنه تبرع وهي ليست من أهل التبرع [3].

**د_الحنابلة:** قالوا إن خالعته المحجور عليها لم يصح الخلع سواء أذن لها الولي أم لا، ولأنه لا إذن له في التبرع و قيل يصح إذا أذن لها الولي، إن كان فيه مصلحة صح بإذنه[4].

**ثالثا: خلع المريضة مرض الموت**

المريضة مرض الموت أهل لكل التصرفات الشرعية لأن المرض لا يوجب الحجر إلا إذا كان سببا في ضعف العقل فيحجر على المريض لذلك، لا لذات المرض[5]، فإذا خالعت المرأة وهي في مرض الموت صح الخلع عند جمهور الفقهاء ويلزمها العوض إلا أنهم اختلفوا في مقدار عوض الخلع في هذه الحالة:

---

1- ابن عابدين، مرجع سابق، ج 3، ص 358.

2- عبد الرحمن الجزيري، مرجع سابق، ج 4، ص 357.

3- عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ج 8، ص 157.

4- المرداوي، مرجع سابق، ج 8،ص391 .

5- محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 338.

أ-**الحنفية:** قالوا في هذه الحالة يستحق الزوج عوض الخلع بشرط عدم الزيادة على ثلث التركة ولا عن نصيبه في الميراث إن ماتت وهي في العدة، لأن موتها يجعل سبب الميراث قائما من وجه، وخشية أن يكون القصد من الخلع محاباة الزوج بأكثر من ميراثه، لذلك فلا يزيد بدل الخلع عليه، ثم إن بدل الخلع تبرع في مرض الموت، فهو في حكم الوصية والوصية يجب أن تتقيد بالثلث ولا تتجاوزه، وإن تجاوزته فلا تنفذ إلا بإجازة الورثة.

ب-**الشافعية:** قالوا لا يجب أن يتعدى بدل الخلع ثلث التركة إذا زاد على مهر المثل لأنها تملك حق التصرف في مالها إلا في قضية التبرع فليس لها أن تتبرع بأكثر من الثلث، فإذا كان العوض يساوي مهر المثل فإنه ينفذ، أما إذا كان أكثر منه فإن الزيادة تعتبر ملغاة شرعا، وإن كانت أقل من الثلث فله أخذها بدون اعتراض وإن كانت أكثر من ذلك فلا ينفذ إلا بإجازة الورثة.[1]

ج- **المالكية:** قالوا يحرم على الزوجين أن يتخالعا في زمن المرض ولكن إذا وقع الخلع بينهما في مرض الزوجة فإن الطلاق البائن ينفذ ولا يتوارثان، ولو ماتت وهي في العدة لأن الطلاق البائن يقطع علاقة الزوجة، أما المال الذي التزمت الزوجة به فإنه ينظر فيه فإن كان يساوي ميراثه منها يوم الخلع أو ينقص به يملكه الزوج ولا يتوارثان بعد ذلك أما إذا زاد على ميراثه فإن الزيادة لا تكون حقا له ويجب عليه ردها إن كان قد قبضها ويجب أن لا يتصرف الزوج في المال قبل موتها لأن المعتبر في تقدير المال يوم وفاتها لا يوم الخلع.[2]

د- **الحنابلة:** قالوا إذا خالعت الزوجة وهي مريضة مرض الموت فإن كان العوض أكثر من ميراثه منها فإنه لا يملك إلا ما يساوي ميراثه، أما إذا كان أقل من ميراثه فإنه يأخذه

---

1- عامر سعيد الزيباري، مرجع سابق، ص 109.

2- عبد الرحمن الجزيري، مرجع سابق، ج 4، ص 355.

بدون زيادة لأنه أسقط الزيادة باختياره فلا يستحقها، فتعين استحقاقه للأقل، فإن صحت من مرضها الذي خالعته فيه كان له الحق في كل المبلغ الذي خالعته عليه.[1]

**رابعا: خلع الحائض:** اتفق الجمهور على أنه لا بأس بالخلع سواء كانت الزوجة في حيض أم في الطهر الذي أصابها فيه، لأن المنع من الطلاق في الحيض عندهم هو من أجل الضرر الذي يلحقها بطول العدة وبما أن الخلع يقصد به إزالة الضرر الذي يلحقها لسوء العشرة والبقاء مع من تكرهه وترغب في فراقه وذلك أعظم من ضرر طول العدة فجاز دفع أعلاهما بأدناهما، وهي قد رضيت به مما يدل على رجحان مصلحتها ولأن الرسول ﷺ لم يسأل زوجة ثابت بن قيس حين خلعها.[2]

وذهب بعض المالكية إلى منع الخلع في الحيض،لأن علة المنع هي التعبد، وقالوا لا يجوز الخلع في الحيض لأنه بدعة ولا أثر لرضى الزوجين، ومن قال أن علة المنع هي عدم تطويل العدة، قالوا لا بدعة فيه لأن الخلع قد تم برضاها.[3]

**خامسا: خلع المكرهة**

اتفق الفقهاء على أنه إذا كانت الزوجة بالغة عاقلة راشدة، مختارة يصح خلعها والتزامها بالعوض، وإذا كانت الزوجة مكرهة على الخلع فلم يلزمها المال بسببه قولا واحدا، لأن الالتزام بالمال مع الإكراه غير صحيح اتفاقا، إما ترتيب الطلاق عليه فالمسألة اختلف فيها الفقهاء على قولين:

**القول الأول:** لا يقع به الطلاق بناءا على أن الخلع يتضمن تعليق الطلاق على استحقاق الزوج ما جعله بدلا عنه من المال وبما أنه لم يستحق المال فلا يقع الطلاق، لأن الطلاق لا يقع بالإكراه فكذلك الخلع، وبه قال ابن عباس وعطاء ومجاهد والنخعي ومالك والشافعي وأحمد بن حنبل وغيرهم.

---

1- عبد الرحمن الجزيري، مرجع سابق، ج 4، ص 358.

2- عامر سعيد الزيباري، مرجع سابق، ص 119.

3- المرجع نفسه، ص 120.

**القول الثاني**: إن الطلاق في الخلع معلق على مجرد قبولها وقد قبلت فيقع طلاقها رجعيا لأن الطلاق ليس في مقابله عوض، وقد علق قبولها فقبلت، ويحتمل أن يكون طلاقا بائنا لأن الخلع من كنايات الطلاق التي يقع بها بائنا.[1]

**سادسا: خلع المعتدة من طلاق رجعي**

اتفق الجمهور من فقهاء المذاهب الأربعة على أن خلع المعتدة من طلاق بائن هو مجرد طلاق لا يجب به عوض، لأن المقصود من الخلع هو بذل المال من الزوجة لتملك عصمتها، وبما أنها قد ملكت عصمتها بالطلاق البائن السابق وزالت أسباب الزوجية، فلا يصح أن تدفع مالا فيما هو واقع فعلا ويجب على الزوج رد ما أخذه منها، إن كان آخذه.

وذهبوا إلى صحة خلع المعتدة من طلاق رجعي لكونها لا زالت في حكم الزوجية في كثير من الأحكام وبما أن الزوج بإمكانه إرجاعها إليه فقد صح منها بذل المال عوض لخلعها.[2]

**سابعا: خلع الأجنبي عن الزوجة**

الأجنبي الذي يخالع عن الزوجة هو الفضولي الذي ليست له صفة تخوله إجراء المخالعة عنها، إذ ليس بولي عنها ولا بوكيل عنها والذي يباشر عقدا عن غيره دون ولاية له يسمى فضوليا، واختلف الفقهاء فيه على قولين:

**1- صحة خلع الأجنبي**: هو قول الجمهور منهم الحنابلة والشافعية والمالكية والحنفية واستدلوا بمايلي:

- أن الأجنبي بذل ماله في مقابل إسقاط حق عن غيره كما لو قال"اعتق عبدك وعلي ثمنه".
- قد يكون فيه غرض ديني بأن يراهما لا يقيمان حدود الله أو يجتمعان على محرم والتفريق بينهما ينقذهما من ذلك فيفعل ذلك طلبا في الثواب.

1- عامر سعيد الزيباري، مرجع سابق، ص 123- 124.

2- المرجع نفسه، ص 121-122.

2- **عدم صحة خلع الأجنبي:**هو قول الظاهرية، الزيدية والجعفرية، والإمام أبي ثور ولقد استدلوا بما يلي:

- أن مخالعة الأجنبي ببذله ماله سفه منه، لأنه يبذل منه في مقابل ما لا منفعة له فيه، فإن الملك لا يحصل له بهذا الخلع بل يحصل للزوجة إذ تملك نفسها وتتخلص من قيد النكاح.
- أن الخلع من عقود المعاوضات، فلا يجوز لزوم العوض لغير صاحب العوض، ولأن الله تعالى أضاف الفدية إلى الزوجة.[1]

وتجدر الإشارة إلى انه يصح التوكيل من الزوجين في الخلع، فكل من صح خلعه لنفسه جاز توكيله ووكالته حرا كان أو عبدا ذكر أو أنثى، مسلما كان أو كافرا، محجور عليه لسفه أو رشيد، لأن كل واحد منهم يجوز أن يوجب الخلع، فصح أن يكون وكيلا وموكلا فيه كالحر الرشيد ولأن الخلع عقد معاوضة كالبيع.[2]

فبالنسبة للزوج إذا حدد لوكيله العوض فخالع به أو بما زاد عليه صح الخلع ولزم العوض، أما إذا خالع بأقل منه ففيه وجهان عند الحنابلة، أما إذا وكله وكالة مطلقة صح التوكيل والمستحب تقدير العوض للوكيل.

وبالنسبة للزوجة إن وكلت وكيلها بمهرها صح الخلع وإن زاد عما عينته عن مهرها كذلك صح الخلع، أما إذا خالف الوكيل جنس العوض أو خالفه بجعله مؤجلا لم يصح في هذه الحالة.

كما يصح أن يكون شخص وكيل عن الزوجين في المخالعة فقد جاء في فقه الحنابلة أنه لو كان وكيل الزوج و الزوجة واحدا فله أن يتولى العقد كالنكاح، وعند الشافعية لا يصح أن يتولى شخص واحد الوكالة عن الزوجين.[3]

---

1- عبد الكريم زيدان، مرجع سابق ،ج 8، ص 146-149.

2- وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ج 9، ص 7019.

3- عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ج 8، ص 209-211.

## الفرع الثالث

## موقف المشرع الجزائري

بالرجوع إلى المادة السابعة من قانون الأسرة التي تشترط من الذي يريد الزواج أن يكون بالغا واحدا وعشرين سنة إلا إذا ادعت الضرورة إلى خفضها نجد أنها تكفي للتكلم عن شرط الأهلية إذ الزوج يجب أن يكون مؤهلا عند مخالعة زوجته.

والخلع بالنسبة للزوجة تصرف مالي مصحوب بتصرف شخصي وعليه يتطلب أهلية التبرع التي نصت عليها مادة 203 ق.أ لأن العوض المالي في الخلع من قبيل التبرعات فيأخذ حكمه، وإذا كانت سفيهة لا تستطيع الإلتزام بمبلغ من المال لأن السفيهة في القانون الجزائري ناقصة أهلية فهي كالمجنونة والمعتوهة والصغيرة عديمة التمييز، فإن أرادت أن تخالع نفسها وهي على هذا الحال فإن أباها هو الذي يتكفل بذلك، والقاضي ولي من لا ولي له.

أما الصغيرة التي لم تبلغ سن الرشد القانوني فقد أباح لها المشرع الجزائري في المادة 7 منه برخصة من القاضي بالزواج إن دعت لذلك مصلحة أو ضرورة وذلك بعد أن حددت سن الزواج القانوني بواحد وعشرين للذكر وثمانية عشر سنة للأنثى.

بالنسبة للمريضة مرض الموت فتخضع لأحكام المادتين 204 و185 من ق.أ حيث تنص الأولى( الهبة في مرض الموت والأمراض والحالات المخيفة تعتبر وصية) وتنص الثانية على أنه (تكون الوصية في حدود ثلث التركة وما زاد على الثلث يتوقف على إجازة الورثة) وعلى ذلك فإن خلع المريضة يأخذ حكم أحد الفروض التالية:

1) أن تموت المختلعة قبل نهاية العدة وفي هذه الحالة فإن زوجها يرثها فيأخذ ربع التركة أو نصفها طبقا للمادة 144\1 وكذلك المادة 145\1 بحسب الأحوال.

2) أن تموت بعد نهاية العدة وفي هذه الحالة تكون الرابطة الزوجية قد انقطعت بينهما فلا توارث بين الزوجين وعليه فإن سهم الميراث غير موجود ولكن يوجد سهمان فقط أحدهما هو مبلغ الخلع وثانيهما ثلث التركة الناتج له من التبرع وهنا يأخذ

أصغر السهمين، فلو كان مبلغ الخلع هو كل تركتها كان له أن يأخذ الثلث فقط، وإن كان مبلغ الخلع أقل من ثلث التركة أخذ المبلغ المتفق عليه لأنه أصغر الأمرين.

3) أنها تمرض ثم تشفى بعد هذا المرض وتخالعه وهي في مرض الموت فيكون شفاؤها قرينة على أنها لم تكن في مرض الموت فينتفي وجه تطبيق أحكام مرض الموت ويعتبر الخلع قد تم في حال الصحة فينفذ في المبلغ المتفق عليه.[1]

أما عن الوكالة فالمشرع الجزائري من خلال الأمر الذي جاء به 05\02 ألغى نص المادة 18التي كانت تسمح بالوكالة في عقد الزواج ومن ثم لا توجد وكالة في الخلع.

إلا أن الاجتهاد القضائي أخذ بالتوكيل من خلال القرار الصادر عن المحكمة العليا رقم 110096 الذي قضى فيه أنه (يتعين القول أن للزوج الذي وكل والده نيابة عنه لمتابعة إجراءات التقاضي في دعوى الطلاق كان بناءا على وكالة رسمية التي تحدث آثارها القانونية).[2]

---

1- فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، ج 1،المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص308-313.

2- المحكمة العليا، (غرفة الأحوال الشخصية)، قرار رقم 110096، بتاريخ 1994/11/15، قضية (ز.هـ) ضد(ج. أ)، المجلة القضائية، العدد 3، 1994، ص 79 .

## المطلب الثاني

## العوض والصيغة

العوض هو ما تلتزم به الزوجة لزوجها في مقابل خلاص نفسها منه والصيغة هي اللفظ الدال على إيقاع الخلع من الزوج وقبوله من الزوجة، في هذا المطلب سنحاول أن نتناول العوض كفرع أول و الصيغة كفرع ثاني.

### الفرع الأول

### العوض

يكره للزوج أخذ أي شيء مما دفعه للزوجة إذا كان النشوز من جهته إلا في حالة اشتداد النزاع بينهما و مخافة ألا يقيما حدود الله فهذا يجوز أن يأخذ منها ما تفتدي به نفسها مقابل طلاقها والعوض هو المقابل الذي تدفعه الزوجة .

**أولا: شروط العوض**

اختلف الفقهاء في اشتراط وجود الشقاق بين الزوجين لجواز أخذ الزوج العوض من زوجته فمنهم من لا يشترط وجود الشقاق بل يجوز مع الكراهة أخذ العوض من الزوجة في حالة الوفاق بين الزوجين وهو قول الحنفية ،المالكية والشافعية والحنابلة، ومنهم من لا يجيز أخذ المال إلا بوجود الكراهية منها أو منهما معا وهذا قول الظاهرية وأحمد في رواية وابن المنذر.[1]

أما من ناحية شرط عدم العضل فقد اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز عضل الزوج زوجته وإساءة عشرتها ليحملها على افتداء نفسها منه،ولكن إذا فعل ذلك فقد اختلفوا في أخذ العوض منها فذهب الحنفية إلى أنه لا يجوز للزوج أن يعضل زوجته ولا يبطل بعضله الخلع إذا طلبت المخالعة ولكن لا يطيب له أخذ العوض، أما الجمهور من المالكية

1- عامر سعيد الزيباري، مرجع سابق، ص 151.

الشافعية والحنابلة فقالوا إن الخلع باطل في هذه الحالة والعوض مردود عليها ويقع به طلاق رجعي.[1]

أما شروط العوض العامة ففيه تفصيل المذاهب :

**1- الحنفية:** قالوا ما جاز أن يكون مهرا جاز أن يكون بدلا،فإن كان العوض هو الصداق فحكمه أن الصداق إن كان مقبوضا فعليها أن ترده للزوج وإن كان غير مقبوض فإنه يسقط عن الزوج[2]،وإن كان الخلع على خمر أو خنزير وقبل فلا شيء للزوج عليها والفرقة بائنة إذا خالعته على مال مغصوب ليس ملكا لها فإن الخلع يصح والتسمية تصح ثم إذا أجازه المالك أخذه الزوج وإن لم يجزه كان له قيمته، يصح إن خالعته على شيء محتمل كأن قالت له: خالعتك على ما في بطون الغنم أو ثمر نخلي فإن وجدوا كان له ذلك وإن لم يكن موجودا لزمها رد ما قبضت من المهر.

كما أنها إذا خالعته على مال غير معين،فذلك على ثلاثة أوجه **أحدها:** أن لا تذكر مالا أصلا كأن قالت له:خالعني على ما في بيتي، **ثانيها:** أن تذكر مالا ليس موجودا في الحال ولكن يوجد بعد، **ثالثها:** أن تذكر مالا مجهولا ولكنه موجود في الحال، كما إذا قالت خالعني على الولد الذي في بطن هذه الناقة، أو على الثمر الموجود على النخيل.

ويصح الخلع على نفقة العدة والمتعة ولكن بشرط أن ينص عليها في الخلع ويصح أيضا على نفقة الولد مدة معينة سواء كان رضيعا أو فطيما.[3]

**2- الشافعية:** قالوا يشترط في العوض أن يكون مقصودا، أي له قيمة وأن يكون راجعا إلى جهة الزوج وأن يكون معلوما وأن يكون مقدورا على تسليمه، وأن يكون حلالا غير فاسد.

---

1- عامر سعيد الزيباري، ص 157-158.

2-الكاساني، مرجع سابق ،ج3،ص 151.

3- عبد الرحمن الجزيري ،مرجع سابق ،ج4 ،ص 359-362.

فيشترط في العوض ما يشترط في الصداق، ويرد عليه أن الصداق يصح على تعليم بعض القرآن بنفسه، فإنه يصح أن يكون صداقا ولا يكون بدل خلع لأنها لو خالعته على أن تعلمه بعض القرآن بنفسها فإنه لا يصح لأنها تكون بعد الخلع أجنبية عنه لا يجوز أن تعلمه.

وعليه إذا كان العوض مالا مقصودا صح الخلع ووجب المال، فإن لم يكن له قيمة مالية أصلا وقع الطلاق رجعيا، وإن كان مقصودا ولكنه فاسد كالخمر والخنزير وقع الطلاق بائنا بمهر المثل، ومثله إن كان مقصودا ولكنه لا يقبل بمال كحد القذف والتعزير أما المقصود الذي يقبل بمال كالقصاص فإنه يصح ويرتفع القصاص.[1]

**3- المالكية:** لا فرق في أن يكون عقارا أو منقولا، ولا فرق أن يكون مالا معلوما أو مجهولا أو مستقبليا كالثمار ويصح أن ينصب على الغرر الذي لا يكون صلاحه مضمونا كالجنين الذي في بطن أمه والجمل الشارد والثمرة التي لم يبدأ صلاحها، ما يثمر النخل في السنة، وما تلد الغنم في العام وكذلك ما يملك بالهبة والوصية .

ولو خالعها على خمر أو خنزير أو ما لا يحل من تعجيل دين مؤجل نفذ الخلع وبطل العوض وبقي الدين المؤجل إلى أجله ويكون الطلاق بائنا.[2]

**4- الحنابلة:** قالوا يشترط في عوض الخلع أن يكون مالا حلالا فإذا خالعها على خمر أو خنزير أو نحوهما وهما يعلمان تحريمه فإن الخلع يقع فاسدا أما إذا كان لا يعلمان تحريمه فإنه يصح الخلع وتلزم المرأة بدفع العوض، ولا يشترط فيه أن يكون معلوما فيصح الخلع بالمجهول ولا يشترط أن يكون موجودا فيصح أن يكون بالمعدوم الذي ينتظر وجوده كما إذا خالعها على حمل ناقتها أو حمل غنمها أو بقرها أو نحو ذلك، وقد يكون العوض على إرضاع ولده لمدة معينة دون أن يدفع لها النفقة أثناء تلك الفترة.[3]

---

1 - عبد الرحمن الجزيري، مرجع سابق، ج4، ص364-365.

2- أبو الوليد الباجي ،المنتقى شرح الموطأ، ط1، ج4، مطبعة السعادة ، مصر، 1332هـ ،ص 63

3- عبد الرحمن الجزيري، مرجع سابق، ج 4، ص 366-367.

**ثانيا: مقدار العوض**

وقع خلاف بين الفقهاء حول مقدار العوض فقال بعضهم يتحدد مقدار العوض بما أعطاها وقال بعضهم يجوز بأكثر ما أعطاها.

**القول الأول:** قالوا أنه لا يجوز للزوج أن يأخذ أكثر مما أعطاها فإن خالعها على ذلك وقع الخلع بقدر المهر الذي قد أعطاها، وبطُل الزائد، ولو وقع الخلع معلقا على التزامها بما زاد على المهر لم يقع لعدم تحقق ما علق عليه، وإليه ذهب عطاء والأوزاعي وطاوس، وأبو بكر من الحنابلة[1]، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله﴾ ثم قال: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾[2] ووجه الدلالة من الآية إلى أن العوض راجع إلى ما أعطاها[3].

وما روي عن ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ وقالت له: والله ما أعتب على ثابت في دين ولا خلق ولكني أكره الكفر في الإسلام، لا أطيقه بغضا. فقال لها النبيﷺ: أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم، فأمره النبي ﷺ أن يأخذ منها حديقته ولا يزداد[4]، ووجه الدلالة أن النبي ﷺ نهى عن أخذ الزيادة ولو كان جائزا لما أمره بالاقتصار على ما أعطاها.

ولأن العوض بدل في مقابل فسخ عقد فلم يزد على قدره في ابتداء العقد كالإقالة في البيع، ورد عليهم بأن قياس الخلع على الإقالة في البيع قياس مع الفارق، لأن البيع معاوضة محضة، والنكاح ليس كذلك.

**القول الثاني:** قالوا أن مقدار العوض يتحدد بما يتفق عليه الزوجان في المخالعة دون اعتبار لما أعطاها الزوج من مهر أو غيره سواء تجاوز المهر الذي أعطاها أو ساواه أو

---

1- ابن قدامة المقدسي، مرجع سابق، ج 7، ص 325.

2- سورة البقرة، الآية 229.

3- ابن قدامة المقدسي ،مرجع سابق ،ج 7،ص 325 .

4- ابن ماجة، سنن ابن ماجة، كتاب الطلاق، باب المختلعة تأخذ ما أعطاها، حديث رقم 2056، ص 355.

كان أقل منه، وبه قال الحنفية[1] والشافعية[2] والمالكية[3] والحنابلة[4] وابن حزم من الظاهرية[5] وقد استدلوا بقوله تعالى: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾[6].

ووجه الدلالة أن العوض عام في كل ما تعطيه الزوجة فداء لزوجها قليلا كان أو كثيرا زائدا عن المهر أو أقل منه وكذلك روي أن امرأة نشزت في عهد عمر بن الخطاب على زوجها، فرفعها إليه فذكر له القصة ،فقال عمر لزوجها :اخلعها ولو من قرطها.[7]

وعن نافع مولى ابن عمر عن مولاة لصفية بنت أبي عبيد أنها اختلعت من زوجها بكل شيء، فلم ينكر ذلك ابن عمر، كما استدلوا كذلك أن المرأة لا ترضى في عقد النكاح إلا بالصداق الكثير فكذلك للزوج أن لا يرضى عند المخالفة إلا بالعوض الكثير، لا سيما وقد أظهرت الاستخفاف بالزوج حيث كرهته وأظهرت بغَضا له.[8]

**ثالثا: موقف القانون الجزائري من العوض**

لم يتعرض المشرع الجزائري إلى شروط العوض في قانون الأسرة، والعوض لا يمكن أن يكون إلا مبلغا من المال والمال كما نص عليه قانون الأسرة يمكن أن يكون من النقود والأوراق المالية المعروفة والمتداولة داخل الوطن وخارجه، كما يمكن أن تكون من الأشياء التي يمكن تقويمها بالمال وبعبارة أدق كل ما صح أن يكون صداقا شرعا، صح أن يكون بدل الخلع، وعلى هذا الأساس يمكن القول أن يكون مبلغا من الدينارات الجزائرية أو سيارة أو بيت كما يمكن أن يكون دينا للزوج على الزوجة أو أي شيء متقوم بالمال، كما يمكن أن يكون العوض مؤجل صداق الزوجة أو نفقة المحضون أو نفقة

1- السرخسي، مرجع سابق، ج6 ص 183
2- الماوردي، مرجع سابق، ج10، ص12.
3- ابن رشد، مرجع سابق، ج 3 ص 90.
4- ابن قدامة المقدسي، مرجع سابق ،ج 7، ص 325.
5- ابن حزم، مرجع سابق، ج 9، ص 511.
6- سورة البقرة، الآية 229
7- ابن حزم، مرجع سابق، ج 9، ص 520.
8- عامر سعيد الزيباري، مرجع سابق، ص 168–170.

العدة المقررة شرعا، ولا يجوز أن تتنازل الزوجة عن حضانة أولادها مقابل الخلع لأن الحضانة فيها حق المحضون وليس حق الزوجة، أما إذا لم يتفقا على مقابل الخلع يتدخل القاضي بموجب م 54 من قانون الأسرة المعدل تحت رقم 02/05 ليحسم الخلاف بين الزوجين على مقابل الخلع على أن لا يتجاوز صداق المثل،[1] وبقوله في المادة (إذا لم يتفق الزوجان ) دل هذا على أن المشرع الجزائري أخذ بالرأي الثاني في مسألة مقدار العوض القائلين أن العوض يتحدد بما يتفق عليه الزوجان وفي حالة لم يتفقا يتدخل القاضي.

## الفرع الثاني

## الصيغة

الصيغة هي اللفظ الدال على إيقاع الخلع من الزوج وقبوله من الزوجة وصيغة العقد هي ما يتحقق به الإيجاب والقبول فهي صورته في الخارج التي يوجد بها.

وفي الأصل أن الصيغة عند إنشاء العقود تكون باللفظ، فإذا تعذر اللفظ كما في الأخرس والخرساء فالإيجاب والقبول يكون بالإشارة، وقد تكون الصيغة بالمعاطاة أي بأفعال يقوم بها طرفا العقد أو أحدهما.[2]

كما يجب أن تتوافر مجموعة من الشروط في الصيغة وهذا ما سنبينه في الآتي:

**أولا: ألفاظ الصيغة**

**أ-الصيغة باللفظ:** تعددت الألفاظ بين فقهاء المذاهب الأربعة:

- **الحنفية:** قالوا ألفاظ الخلع خمسة: خالعتك، باينتك، بارأتك، فارقتك، طلقي نفسك على كذا ويزاد على هذه الألفاظ: لفظ البيع والشراء كبعت نفسك أو طلاقك على كذا وهو لفظ صريح.[3]

---

1- عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 249-250.

2- عبد الكريم زيدان ،مرجع سابق ،ج 8 ص164.

3- المرجع نفسه، ج8 ص 168.

– **الشافعية:** قالوا إن صيغة الخلع هي كل لفظ من ألفاظ الطلاق صريحة وكناية ومن كناياته لفظ: بيع وفسخ فإذا قال لها: بعتك نفسك بألف ناويا بذلك الطلاق فقالت: قبلت كان خلعا صحيحا تبين به ويلزمها العوض أما إذا قال لها: فسخت نكاحك بألف في هذه الحالة يكون لفظ الفسخ طلاقا ينقص عدد الطلقات، ومثال صريح الطلاق أن تقول له طلقني على عشرين، فقال طلقتك على ذلك، فإنه يكون طلاقا صريحا بائنا يقع بدون نية.[1]

– **المالكية:** عندهم إيقاع الطلاق بلفظ الجمع وما في معناه ولو بدون عوض حيث يقع طلاق بائن ومن هذه الألفاظ :الصلح والإبراء والافتداء، كما لو قال لها: صالحتك أو أنا مصالح لك أو أنت مصالحة، أو أنا مبريك، أو أنت مبرأة أو أنا مفتد منك أو أنت مفتداة.[2]

–**الحنابلة:**عندهم ألفاظ الخلع تنقسم إلى صريح وكناية، الصريح ثلاثة ألفاظ هي: خالعتك، المفاداة وفسخت نكاحك، فإذا أتى بأحد هذه الألفاظ وقع الخلع من غير نية، وما عدا هذه الألفاظ :أبنتك، بارأتك فهو كناية.[3]

**وقال الظاهرية:** الخلع هو الافتداء، للزوجة أن تفتدي من زوجها ويطلقها إن رضي هو[4]، ويبدو من قولهم أنهم لا يشترطون لفظا معينا للصيغة، فعندهم كل فرقة على مال تعتبر خلعا.

**ب–الصيغة بالمعاطاة** :اختلف الفقهاء في صحة إيقاع الخلع بالمعاطاة بأن تقوم الزوجة بفعل معين يدل على إرادتها إيقاع الخلع فيعتبر ذلك إيجابا منها ويقوم الزوج بما يدل على قبوله كأن يستلم البدل منها ولا يمنعها من الخروج من بيت الزوجية[5]،وفي هذه المسألة قولين:

---

1- عبد الرحمن الجزيري، مرجع سابق، ج4 ،ص 371.
2- الدسوقي، مرجع سابق، ج 2 ،ص 351.
3- عبد الكريم زيدان، مرجع سابق ،ج8 ص 170.
4- ابن حزم، مرجع سابق،ج 9، ص 521
5- عبد الكريم زيدان، مرجع سابق ،ج 8 ،ص 165.

**القول الأول:** يرى جواز الخلع بالمعاطاة وإليه ذهب المالكية وبعض الحنابلة والزيدية على ما يستفاد من أقوالهم فقد جاء في فقه المالكية: (وكفت المعاطاة في الخلع عن النطق بالطلاق أن جرى لها عرف –أي المعاطاة–كأن يجري عرفهم بأنها متى دفعت له أسورتها أو عقدها فأخذه وانصرف، كان ذلك خلعا ومثله قيام القرينة)[1] واستدلوا أصحاب هذا القول بالعرف لأنهم قالوا بجواز الخلع بالمعاطاة بناء على جريان العرف بذلك، ومنهم من علق الجواز بجريان العرف به ولا شك أن للعرف الصحيح اعتبارا في الشرع، واستدلوا بقصة خلع زوجة ثابت بن قيس جاء فيها قول النبي ﷺ« أتردين عليه الحديقة» قالت: نعم ففرق النبيﷺ بينهما وقال: «خذ ما أعطيتها ولا تزداد» ولم يستدعي منه لفظا.[2]

**القول الثاني:** لا يجيز عقد الخلع بالمعاطاة وهو قول الشافعية والحنابلة وأدلتهم أن الخلع تصرف في البضع –أي في رفع قيد النكاح– بعوض فلم يصح بدون اللفظ كعقد النكاح وإيقاع الطلاق وأخذ المال قبض لعوض، فلم يقم بمجرده مقام الإيجاب كقبض أحد العوضين في البيع، والخلع إن كان طلاقا فلا يقع بدون صريحه أو كنايته وإن كان فسخا فهو أحد طرفي عقد النكاح فيعتبر فيه اللفظ كابتداء العقد، كما استدلوا بحديث ابن عباس لما قال النبي ﷺ: «اقبل الحديقة وطلقها تطليقة» وهذا صريح في اعتبار اللفظ.[3]

**ثانيا: شروط الصيغة**

شروط الصيغة فيها تفصيل المذاهب:

**1–الحنفية:** يشترط في صحة الصيغة أن تكون الزوجة عالمة بمعنى الخلع فإذا كانت أعجمية ولقنها زوجها بالعربية كلمات–اختلعت منك بالمهر ونفقة العدة– فقالت هذه الكلمات وهي لا تعرف معناها وقبل الزوج فإنها تطلق منه بائنا، ولا شيء له قبلها، ثم إن الخلع بالنسبة للزوج يمين فلو ابتدأ الخلع لا يملك الرجوع عنه وكذا لا يملك فسخه، ولا

---

1- الصاوي المالكي ،حاشية الصاوي على الشرح الصغير ،ج2، دار المعارف، (د.م. ن)،(د.ت. ن) ،ص 531.
2- عبد الكريم زيدان، مرجع سابق ، ج 8 ،ص 166.
3- المرجع نفسه ، ج8 ،ص 167–168.

نهي المرأة عن قبوله، وله أن يعلقه بشرط ويضيفه إلى وقت، كما يصح للزوج الخيار في بدل الخلع إذا وجد به عيبا فاحشا، أما العيب اليسير فلا خيار له فيه، كذلك يشترط مطابقة الإيجاب للقبول ولا يشترط أن تكون النية في ألفاظ الخلع.

**2-المالكية:** اشترطوا ثلاثة شروط بأن يكون لفظا فإذا كان عملا بدون نطق فإنه لا يقع به الطلاق إلا إذا جرى به العرف كما ذكرنا سابقا، والشرط الثاني أن يكون القبول في المجلس إلا إذا علقه الزوج بالأداء أو القبض، والشرط الثالث أن يكون بين الإيجاب والقبول توافق في المال.

**3-الشافعية:** اشترطوا أن يكون أن يكون كلام كل واحد منهما مسموعا للآخر ولمن يقرب منه الحاضرين وأن يقصد كل منهما معنى اللفظ الذي ينطق، فإن جرى على لسانه بدون أن يقصد معناه فإنه لا يصح، وأخيرا أن لا يتخلل بين الإيجاب والقبول كلام وأن يتفق الإيجاب مع القبول، فإذا قال لها: "طلقتك بألف" فقالت "قبلت بألفين" لا يقع شيء، وإذا قال لها "طلقتك ثلاثا بألف" فقالت: "قبلت واحدة بألف"، فإن الثلاث تقع بألف، فإنه إن لم يوافق القبول الإيجاب في الطلاق يوافقه في المال.

**4-الحنابلة:** قالوا يشترط في صيغة الخلع أن تكون لفظا فلا يصح أن تكون بالمعاطاة ولو نوى بها الطلاق فلا بد من إيجاب وقبول، وأن يكون الإيجاب والقبول في المجلس فإذا قال: خالعتك بكذا ثم قام من المجلس قبل قبولها فإنه لا يصح وكذلك إذا قامت هي ولم تقبل.

كما اشترطوا أن لا يضيف الخلع إلى جزء منها كأن يقول لها: خلعت يدك أو رجلك بكذا، وقبلت كان لغوا، وأن لا يعلقه على شرط، فإذا قال لها: "إن بذلت لي كذا فقد خالعتك " فإن الخلع لا يصح ولو بذلت له ما سماه، وإذا اجتمع الشرط مع الخلع فإن الخلع يصح والشرط يبطل[1].

1 -عبد الرحمن الجزيري، مرجع سابق، ج 4، ص 368-373.

**ثالثا: موقف المشرع الجزائري من الصيغة**

لم يتطرق المشرع الجزائري لمسألة الصيغة في المادة 54 منه تاركا ذلك لمبادئ الشريعة الإسلامية تطبيقا لنص م 222من ق أ التي تنص على :"كل ما لم يرد نص عليه في هذا القانون يرجع فيه لأحكام الشريعة الإسلامية"، غير أن هاته المادة أصبح لا جدوى لها بعد التعديل بحيث أهمل المشرع إرادة الزوج في تعديل المادة 54 من الأمر 02/05 بعد أن كان صيغة المادة غير مفهومة منها اشتراط إرادة الزوج أم لا .

وعليه بما أن المشرع أغفل إرادة الزوج بوقوع الخلع دون موافقته فلا حاجة القبول منه ولا حاجة لمجلس العقد ولا حتى لإيجاب الزوجة في مخالعتها.

**خلاصة الفصل الأول :**

نستخلص من خلال ما استعرضناه في الفصل الأول:

أن المشرع الجزائري استنادا إلى أحكام الشريعة الإسلامية تبنى الاتجاه القائل بأن الخلع طلاق لا فسخ وذلك واضح من خلال ترتيب المادة 54، فقد أورد الطلاق في الباب الثاني تحت عنوان " انحلال الزواج "ثم تطرق في الفصل المعنون بالطلاق إلى صور فك الرابطة الزوجية التي من ضمنها الخلع .

كما أن المشرع لم يتطرق إلى شروط وأركان الخلع في قانون الأسرة إلاَ أنه أحالنا إلى أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية من خلال المادة 222 من قانون الأسرة رقم 02/05، بالإضافة إلى أنه بين لنا في المادة 54 صراحة أن الخلع حق شخصي للزوجة بعد أن كان لها رخصة في القانون 11/84.

# الفـــــــصل الثاني

## الخلع بين القضاءِ والواقع

**تمهيد:**

رغم أن حق الخلع كفله الإسلام إلا أن المرأة الجزائرية في السابق لم تلجأ إلى الطلاق إلا إذا بلغت أقسى مراحل المعاناة، لكن خلال السنوات الماضية الأخيرة تفاقمت حالات التفكك الأسري مما تسبب ذلك في اختلال التوازن في الأسر التي توجه أطفالها نحو التشرد والانحراف وغيرها من مشاكل الحياة.

وتجدر الإشارة إلى أن قانون الأسرة على الرغم من أنه نظم القواعد الأساسية التي تحكم الأحوال الشخصية دون أن يتضمن الإجراءات الواجب إتباعها في دعاوى فك الرابطة الزوجية وهذا يحيلنا إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ولعل السؤال المطروح: كيف تسير دعوى الخلع؟ وما هي الآثار المترتبة عنها؟ على من تقع مسؤولية الخلع؟ هل بسبب الزوج أم الزوجة؟ وما هي نتائجها؟ وسنجيب عن هذه الإشكالات في هذا الفصل من خلال دراستنا لإجراءات الخلع والآثار المترتبة عنها كمبحث أول، والخلع في الواقع الجزائري كمبحث ثانٍ.

## المبحث الأول

## إجراءات سير دعوى الخلع و الآثار المترتبة عنه:

بما أن الخلع دعوى ترفعها الزوجة ضد زوجها فلا بد من معرفة إجراءات التقاضي أمام القضاء من تاريخ رفع الدعوى إلى غاية صدور الحكم فيها وذلك بالحديث أولا عن إجراءات سير الدعوى شروطها وقواعد اختصاص السلطة التقديرية للقاضي والأحكام الصادرة، كما سنتطرق إلى الآثار المترتبة عن الخلع من آثار مالية وآثار غير مالية.

### المطلب الأول

### إجراءات سير دعوى الخلع

#### الفرع الأول

#### الإجراءات الشكلية و الموضوعية:

نصت الفقرة الأولى من المادة 49 من ق.أ.رقم 11/84 المعدل والمتمم بأمر02/05 على أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم قضائي، وللحصول على هذا الأخير لا بد من إتباع إجراءات قانونية معينة لرفع دعوى الخلع وسنبين ضمن الإجراءات الموضوعية الجهة القضائية المختصة في الدعوى والشروط الواجب توافرها في رفع الدعوى وأما الإجراءات الشكلية فتتضمن كيفية تسيير الجلسة وإجراءات الصلح والتحكيم.

**أولا: الجهة القضائية المختصة**

فالاختصاص من المسائل الجوهرية في سير الدعوى القضائية ويقصد به ولاية القضاء بالفصل في القضايا المطروحة أمامه وفقا لمعايير النوع والموقع الإقليمي، أما الاختصاص النوعي هو توزيع قضايا بين الجهات القضائية المختلفة على أساس نوع الدعوى، وأما الاختصاص الإقليمي هو ولاية الجهة القضائية بالنظر في الدعوى المرفوعة أمامها استنادا إلى معيار جغرافي يخضع للتقسيم القضائي، ومن ثم يجب على المتقاضي أن يدرك الجهة القضائية إما بموجب القواعد العامة أو بموجب نص خاص إذ

أن الكثير من القضايا تنتهي دون الفصل فيها والسبب هو عدم اختصاص الجهة المرفوعة أمامها الدعوى.[1]

يستند الاختصاص النوعي للخلع حسب المادة 1/423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 لقسم شؤون الأسرة على مستوى محكمة الدرجة الأولى للقضاء العادي حيث جاء في المادة "ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى الآتية: الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى بيت الزوجية وانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات، والشروط المذكورة في قانون الأسرة"، وعبارة انحلال الرابطة الزوجية تدل على أن المحكمة المختصة للخلع هي قسم شؤون الأسرة على مستوى محكمة الدرجة الأولى باعتبار الخلع صورة من صور فك الرابطة الزوجية.

والاختصاص الإقليمي نصت عليه المادة 37 من قانون إ. م. و.إ. بحيث يؤول للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعي عليه، وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له وفي حالة اختيار الموطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

كما نصت المادة 426 من نفس القانون على أنه:"تكون المحكمة مختصة إقليميا في موضوع الطلاق أو الرجوع بمكان وجود المسكن الزوجي.

**ثانيا: كيفية رفع الدعوى وشروط قبولها**

نصت المادة 436 من قانون إ.م. و.إ رقم 09/08 أن دعوى الطلاق من أحد الزوجين ترفع أمام قسم شؤون الأسرة بتقديم عريضة وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى المنصوص عليها في المواد 14- 15 – 16 – 17 من ق. إ. و. إ. وجاءت المادة 14

1- عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ط 2، منشورات بغدادي ، الجزائر، 2009،ص 74-83.

منه على أنه ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه بعدد من النسخ تساوي عدد الأطراف.

وعليه لرفع الدعوى وإقامتها أمام المحكمة توجد طريقتين هما:

1-رفع الدعوى بواسطة طلب مكتوب يتقدم به المدعي إلى المحكمة ويشترط في العريضة أن تكون مكتوبة على نسختين[1]، كما يجب أن تحتوي على البيانات المنصوص عليها في المادة 15 ق. إ.م. إ.

أما بالنسبة للنيابة العامة فقد تدارك المشرع الجزائري في المادة 438 من قانون إ.م. و.إ الاختلاف الذي أحدثه تطبيق المادة 3 مكرر من ق.أ على مستوى الجهات القضائية فأجاز تبليغ النيابة العامة عن طريق أمانة الضبط ذلك انه كان يشترط على المدعي تكليف النيابة بالحضور عن طريق المحضر القضائي وهو إلزام شاذ لأن المفروض أن تُخطر من طرف الجهة القضائية المختصة لكونها طرفا أصليا في جميع القضايا.[2]

2-رفع الدعوى بواسطة تصريح شفهي أمام المحكمة، وهنا يتولى كاتب الضبط تحرير محضر بتصريح المدعي الذي يوقع عليه أو يذكر فيه أنه لا يمكنه التوقيع ويصبح هذا المحضر وثيقة رسمية تقوم مقام العريضة المكتوبة.[3]

أما عن شروط قبول الدعوى فقد نصت المادة 13 من ق. إ.م. و.إ، أنه لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة والمصلحة في المدعي عليه كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون.

---

1- عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 327

2- عبد الرحمن بربارة، مرجع سابق، ص 334-335.

3- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1 "الزواج والطلاق "، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص342.

كما نصت المادة 437 من نفس القانون على أنه"عندما يكون الزوج ناقص الأهلية، يقدم الطلب باسمه من قبل وليه أو مقدمه حسب الحالة".

وانطلاقا من هذين النصين فإن القانون يشترط في الزوج الذي يتقدم إلى المحكمة أن يكون ذا صفة أي يجب أن يكون المدعي نفسه أو أحد ممثليه قانونا كالمحامي أو الولي أو الوصي، وأن يتمتع بأهلية التقاضي، أي بسن الرشد المدني وهو 19 سنة طبقا لنص المادة 40 من القانون المدني ومتمتعا أيضا بقواه العقلية وغير محجور عليه طبقا للمادتين 42 و44 من القانون المدني، كما أنه يشترط في الزوج الذي يتقدم إلى المحكمة أن تكون له مصلحة في موضوع النزاع أي أنه يهدف من الالتجاء إلى القضاء تحقيق فائدة علمية مشروعة والمصلحة القانونية قائمة أصلا هي الشرط الرئيسي لقبول الدعوى وسماعها وأن لا دعوى حيث لا مصلحة، كما أن القاضي من تلقاء نفسه يقرر انعدام الصفة أو الأهلية كما يقرر عدم وجود إذن برفع الدعوى إذا كان هذا الإذن لازما.

كما يشترط أيضا لقبول الدعوى أمام المحكمة ضرورة تقديم نسخة من عقد الزواج مستخرجة من سجلات الحالة المدنية فإذا لم تقدم هذه النسخة فإن المحكمة تحكم بعدم قبول الدعوى.[1]

**ثالثا: كيفية سير الدعوى**

عند إقامة الدعوى يقوم كاتب الضبط بتسجيلها في السجل الخاص وتعيين تاريخ الجلسة التي ستعرض فيها دعواهما يبقى على الزوجين أن يحضرا إلى تلك الجلسة في التاريخ المعين إما بأنفسهما أو بواسطة وكيلهما ليشرح المدعي فيها دعواه يدعمهما بالأدلة التي تؤيد مزاعمه وليدافع فيها المدعي عليه كل ما لا يراه صحيحا.

أما إذا لم يحضر المدعي ولا وكيله في اليوم الأول المحدد للجلسة رغم صحة تبليغه بتاريخ الجلسة فإن القانون يخول للقاضي سلطة بشطب الدعوى، وإذا لم يحضر

1 - العربي بلحاج، مرجع سابق، ص342-343.

المدعي عليه ولا محاميه في اليوم المحدد رغم صحة تبليغه فإنه يجوز للقاضي سلطة الفصل في الدعوى في غيابه.

ينبغي للزوجين أن يحضرا جلسات المحكمة شخصيا، سواء كل واحد بمفرده أو مصحوبا بمحاميه ويجوز لكليهما أن يطلب من القاضي أن يكون مرافعتهما ومناقشتهما في جلسة سرية لا يحضرها إلا هما والقاضي وكاتبه وبدون حضور المحامين، كما يجوز للقاضي أيضا من تلقاء نفسه بأن يجعل جلسات الزوجين سرية لا يحضرها معهما أحد، ولكل واحد منهما أن يصحب معه شهوده إلى المحكمة وتقديمهم مباشرة أثناء الجلسة، أما سير المرافعات يبدأ المدعي بعرض طلباته مع إبراز الأدلة التي يعتمد عليها ثم يعطي القاضي الكلمة للمدعي عليه، ليقدم دفوعه وحججه وأدلته المعاكسة، وبعد مرافعة الزوجين يحيل القاضي الكلمة إلى محامي المدعي ثم إلى محامي المدعي عليه قبل إقفال باب المرافعة.[1]

**رابعا: الصلح في دعوى الخلع**

محاولة الإصلاح ذات طابع وجوبي نص عليه المشرع في المادة 49 من.ق.أ على أنه: (لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى.

يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج محاولات الصلح، يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين وتسجل أحكام الطلاق وجوبا في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة).

ولقد تعرض قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد 439إلى443 لمحاولات الصلح مما يؤكد على وجوب القيام بها، ويتم ذلك في جلسة سرية في قاعة المداولات أو

---

1-عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 330-333.

في مكتب القاضي وفي اليوم المحدد لإجراء محاولة الصلح، يقوم بالاستماع إلى الزوجة المدعية ثم إلى الزوج ثم إلى كلاهما معا.

في حالة استحالة الحضور في التاريخ المحدد لجلسة الصلح على أحد الزوجين أو حدث له مانع، جاز للقاضي إما تحديد لاحق للجلسة أو ندب قاضي آخر لسماعه بموجب إنابة قضائية، غير أنه إذا تخلف أحد الزوجين عن جلسة الصلح بدون عذر رغم تبليغه شخصيا يحرر القاضي محضر يذكر فيه صحة التبليغ وغياب الزوج للجلسة، وكما يجوز للقاضي قبل إجراءه لمحاولة صلح جديدة أن يمنح للزوجين مهلة للتفكير فقد تتراجع الزوجة عن طلب الخلع أو يتفقا على العوض ومقداره، وفي جميع الحالات يجب أن لا تتجاوز محاولات الصلح ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع دعوى الخلع، فإذا توصل إلى الإصلاح بين الزوجين فإنه يحرر محضرا لذلك ويصدر حكما بالإشهاد للزوجان بما اتفقا عليه، أما إذا باءت محاولة الإصلاح بالفشل فإنه يحرر محضر عدم الصلح ويشرع في مناقشة موضوع الخلع ويوقع على محضر الصلح أو عدم الصلح من طرف القاضي وأمين الضبط والزوجين مع إيداعه بأمانة الضبط[1].

**خامسا: التحكيم في دعوى الخلع**

قال الله عز وجل: ﴿وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا﴾[2]، ووجه الدلالة أنه إذا وقع الشقاق بين الزوجين يبعث الحاكم ثقة من أهل المرأة وثقة من قوم الرجل ليجتمعا وينظرا في أمرهما ويفعلا ما فيه المصلحة مما يريانه من التفريق أو التوفيق.

وهذا ما نصت عليه المادة 56 من. ق. أ على أنه إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما، يعين القاضي الحكمين: حكما من

1- لحسين بن شيخ آث ملويا، رسالة في طلاق الخلع، دار هومة ،الجزائر، 2013، ص 183-186

2- سورة النساء، الآية 35

أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين.

ولقد نص على التحكيم قانون إ. م. و.إ. د. في المواد 446 إلى 449، ومن خلال هذه المواد نجد أنه إذا اشتد الشقاق بين الزوجين أو أضر أحدهما بالآخر واستحال استمرار المعيشة بينهما ولم يثبت الضرر اختارت المحكمة حكمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة.

يشترط في الحكمين أن يكون رجلين عدلين من أهل الزوجين إن أمكن وإلا فمن غيرهم ممن له خبرة بحالهما وقارة على الإصلاح بينهما وعلى هذين الحكمين أن يتعرفا على أسباب الشقاق بين الزوجين وأن يبذلا جهدهما في الإصلاح وأن يرفعا تقريرهما للقاضي في أجل شهرين، فالقاضي يحكم في ضوء تقرير الحكمين ولا يشترط أن يكون معللا كما يجوز له رفض التقرير وتعيين حكمين آخرين كما أن قناعة الحكمين لا تدخل تحت رقابة المحكمة العليا وليس للقاضي الحق في التدخل في هذا الشأن[1].

ودور الحكمين في قضية الخلع يتمثل في التأكد من البغض والكراهية من طرف الزوجة وعدم قدرتها على مواصلة العيش مع زوجها تحت سقف واحد، لأنها غير ملزمة بإثبات الضرر.[2]

كذلك أشار المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه إذا تم الصلح من طرف الحكمين، يثبت ذلك في محضر يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن، كما يجوز للقاضي أن ينهي مهام الحكمين تلقائيا إذا تبينت له صعوبة تنفيذ المهمة، وفي هذه الحالة يعيد القضية إلى الجلسة وتستمر الخصومة.[3]

---

1- العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 359.

2- سليم سعدي، مرجع سابق، ص 143.

3- عبد الفتاح تقية ، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء، منشورات تالة، الجزائر ،2011، ص 155.

## الفرع الثاني

### السلطة التقديرية للقاضي والأحكام الصادرة عنه:

**أولا : السلطة التقديرية للقاضي**

**أ-في الفقه:** إذا كان في نظر الإسلام أن الأصل في الخلع يقع بالتراضي بين الزوجين لأن الكثير من الفقهاء يرون بأن الخلع عبارة عن عقد والعقد يقوم على التراضي، فهل يشترط فيه حضور القاضي أم يكفي تراضي الزوجين سواء علم القاضي أم لم يعلمه، واختلف العلماء حول ذلك إلى قولين:

**القول الأول:** ذهب إلى اشتراط إذن القاضي في الخلع، ومنهم حسن البصري وابن سيرين، وسعيد بن جبير، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿فإن خفتم ألا يقيما حدود الله﴾[1] وقوله أيضا: ﴿وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها﴾[2].

ووجه الدلالة من الآيتين أن الله سبحانه وتعالى جعل الخوف في خطابه لغير الزوجين فلم يقل: وإن خافا-أي الزوجين- كما أن الخلع الذي كان بين ثابت وزوجته لم يتم إلا بحضور الرسولﷺ ، كذلك من بعده عمر بن الخطاب الذي حبس المرأة التي تريد الخلع في مكان ضيق ونجس لعلها ترجع عن طلبها.

**القول الثاني:** ذهب إلى أن إذن القاضي لا يشترط في صحة الخلع ومنهم فقهاء المذاهب الأربعة والظاهرية، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾[3]، ووجه الدلالة من الآية أن الله تعالى أباح الأخذ منها بتراضيها ولم يورد للسلطان ذكر مما يدل على عدم اشتراطه.

---

1- سورة البقرة، الآية 229.
2- سورة النساء، الآية 35.
3- سورة البقرة، الآية 229.

والدليل الثاني قول النبي ﷺ لامرأة ثابت بن قيس: «أتردين عليه حديقته» قالت: نعم فقال النبي ﷺ للزوج «خذها و فارقها»، ووجه الدلالة أنه لو كان الخلع للسلطان لما سألها النبي ﷺ عن موافقتها لرد حديقته ولما طلب الزوج أن يفارقها، لأن السلطان له أن يجتهد في حكمه حسب ما يرى ولا عبرة أو موافقة الخصمين.

والراجح هو الجمع بين الرأيين، فإذا كان الخلع عن تراضي بين الزوجين فالظاهر عدم اشتراط حضور القاضي وأما إن كان نتيجة خصام وشقاق بينهما فلا بد من حضوره.[1]

**ب-في قانون الأسرة الجزائري:** إذا تمعنا في المادة 54 من ق.أ. نجد أنها تنص على جواز الحكم بغير قاضي وذلك بقولها (يجوز للزوجة أن تخالع نفسها على مال يتفق عليه) إلا أنه يمكن اعتبار هذه المادة مقيدة بالمادة 49 من نفس القانون والتي تنص على أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم، وبالتالي حكم الطلاق يصدره القاضي[2]، وعليه لا يشترط أن تقدم الزوجة للقاضي أي سبب للخلع على عكس التطليق بل يكفي فقط أن تقول بأنها تكرهه أو أنها لا تستطيع العيش معه، ولا يتدخل القاضي إلا بالإصلاح الذي قد يقلل من حالات الخلع أو يكفي بأن يتأكد من بغضها وكراهيتها وأنها مصممة على الخلع ولا تريد الرجوع إلى زوجها، فلو كان له أن يجبر الزوجة على ما لا ترضاه كان بإجباره قد دفع الزوجة إلى التعدي على حدود الله.[3]

أما بشأن تدخل القاضي في تحديد مبلغ الخلع في حالة عدم اتفاق الزوجين على ذلك، فإن المادة 54 من ق.أ. وضعت حدا لمقدار الخلع على أنه لا ينبغي تجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم وعلى القاضي عند تحديده لمقدار الخلع المختلف فيه أن

1- عامر سعيد الزيباري، مرجع سابق ، ص 211-217.

2- مبروك المصري ،الطلاق وآثاره في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة ، الجزائر،2010، ص280.

3- لحسين بن شيخ آث ملويا ،مرجع سابق، ص 147-149.

يكون محايدا ولا يجوز أن يتدخل لصالح أحد الخصمين، فيرفع مقدار الخلع أو يخفضه لصالح أحد المتخاصمين.[1]

كما أكدت قرارات المحكمة العليا تحديد القاضي لمقدار الخلع نذكر منها قرار رقم 36709 الذي جاء فيه: (من المتفق عليه فقها في أحكام الشريعة الإسلامية أنه في حالة الاتفاق بين الزوجين على مبدأ الخلع والاختلاف على مقداره، فإن تقديره يعود لقاضي الموضوع باعتبار أن ذلك اتفاقا على مبدأ الطلاق بالخلع ومن ثم يتعين على القاضي تقدير قيمة الخلع ثم الحكم بالطلاق.

وتأكيدا لهذا المبدأ يستوجب نقض القرار الذي يقضي برجوع الزوجة لمحل الزوجية إذا طلبت الطلاق بخلع على مقدار صداقها واشتراط الزوج خلعا قدره 50 ألف دينار، ورغم انصراف إرادة الطرفين إلى الطلاق بخلع وطلبهما له معا).[2]

**ثانيا: الأحكام القضائية الصادرة في دعوى الخلع**

**أ-طبيعتها:** نص المشرع الجزائري بأنه لا وجود للطلاق إلا إذا صدر به حكم من القضاء، وأنه قبل هذا الحكم لا وجود للطلاق حسب المادة 49 من ق أ ويسجل حكم الطلاق بعد ثلاثة أيام على هامش عقد الزواج وكذا على هامش شهادة الميلاد لكل من المطلقين وبعد تسجيله يسري حكم الطلاق في مواجهة الكافة، ويكون الحكم مؤكدا لطلاق ناشئ من قبل وهو نية الزوجة إلى حل الرابطة الزوجية فلم يقم الحكم إلا بدور كاشف الطلاق ويأتي تثبيتا لأمر حصل من قبل.[3]

وتتضمن الأحكام الصادرة في قضايا الخلع شكليات محددة كالتعبير على رأس الصفحة بفقرة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية باسم الشعب الجزائري، كما

---

1- عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 253.

2- المحكمة العليا،(غرفة الأحوال الشخصية )، قرار رقم 36709، بتاريخ 1985/04/22، قضية (س.خ)ضد (ق. م)، المجلة القضائية، العدد1، 1989، ص 92.

3- العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 361.

يشير الحكم إلى تشكيلة المحكمة أي اسم القاضي الذي ترأس الجلسة واسم كاتب الضبط الذي حضر الجلسة وكذلك أسماء الأطراف وعناوينهم وصفاتهم وأخيرا تاريخ صدوره.

بالإضافة إلى أن الحكم ينقسم إلى 4 أقسام وهي الديباجة ثم بيان الوقائع ثم حيثيات المحكمة ويتضمن الرد على جميع الطلبات والدفوع ويتعين الرد على الدفوع الشكلية قبل الرد على أي طلب آخر وفي النهاية نصل إلى منطوق الحكم الذي يجب أن يكون نتيجة منطقية للحيثيات.[1]

**ب–طرق الطعن:** لقد أكد المشرع الجزائري في المادة 57 من ق أ رقم 02/05 على أن الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية.

كما نصت المادة 452 من قانون إ. م. و. إ. رقم 09/08 على أنه لا يوقف الطعن بالنقض تنفيذ أحكام الطلاق المنصوص عليها في المادتين 450 و451.

وتتعلق المادة 451 بالتطليق بناءا على طلب من الزوجة وكذا بالخلع، فيعتبر الحكم الصادر نهائي ولا يجوز مخاصمة الحكم القاضي به بواسطة طرق الطعن العادية من استئناف ومعارضة بل أجاز المشرع الطعن بالنقض فقط مع الإشارة بأن الطابع النهائي لحكم الخلع في جانبه المتعلق بحل عقدة الزواج يكون بقوة القانون ولا حاجة إلى التنصيص على ذلك من طرف القاضي ذلك أنه حتى ولو لم يذكر القاضي في حكمه بأن الطلاق بعوض نهائي فإنه يقع نهائيا ولا يمكن مخاصمته بواسطة طرق الطعن الأخرى ما عدا الطعن بالنقض.[2]

1- سليم سعدي، مرجع سابق، ص 70.

2- لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق ص 201.

وسبب عدم قابلية الحكم للاستئناف كون الطلاق مصدره إرادي لكون المصدر هو السبب المنشئ له وعدم إطالة الإجراءات لغرض استقرار العلاقات الأسرية فمن غير المعقول أن يتفق الزوجان على الخلع ثم يستأنفان.[1]

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز تعديل وصف الحكم أمام المجلس حيث جاء في قرار المحكمة العليا رقم 72858 ما يلي:(من المقرر قانونا أن الأحكام بالطرق غير قابلة للاستئناف، ماعدا في جوانبها المادية، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالف للقانون.

ولما كان من الثابت في قضية الحال، أن قضاة المجلس عدلوا الحكم المستأنف لديهم القاضي بالطلاق الخلع إلى الطلاق بتظليم الزوج يكونوا قد تطرقوا إلى موضوع الطلاق الذي لا يجوز لهم مناقشته إلا في جوانبه المادية مخالفين بذلك القانون)[2]، وعليه لما كانت الأحكام الصادرة غير قابلة للاستئناف فلا يوقف الطعن بالنقض تنفيذ أحكام الطلاق[3].

أما المقصود بقابلية الاستئناف في الخلع في جوانبه المادية فهو مقدار المبلغ المالي (العوض) وكذا الجوانب المادية الأخرى المفصول فيها من نفقة إهمال ونفقة سكن وكذا نفقة الأطفال والحضانة وكل ما يرتبط بها.[4]

## المطلب الثاني

## الآثار المترتبة عن الخلع

لم يشر المشرع الجزائري في قانون الأسرة إلى الآثار المترتبة عن الطلاق بالخلع ولم يعرها الاهتمام ولذلك حسب المادة 222من ق.أ.مرجعنا إلى قواعد الشريعة الإسلامية

---

1- عبد الفتاح تقية، مرجع سابق، ص 164.

2- المحكمة العليا،(غرفة الأحوال الشخصية )، قرار رقم 72858، بتاريخ 1991/3/20، قضية (د.ن) ضد(ب. ن)، المجلة القضائية، العدد1، 1993، ص 57.

3- عبد الفتاح تقية، مرجع سابق، ص 167.

4- لحسن بن شيخ آث ملويا ،مرجع سابق، ص 201- 202 .

والقواعد العامة التي اشتمل عليها قانون الأسرة، لذلك سنحاول دراسة الآثار بالتطرق إلى الآثار المالية المتمثلة في التزام الزوجة بدفع البدل ونفقة المختلعة والآثار الغير المالية المتمثلة في سقوط الحقوق الزوجية، العدة والحضانة.

## الفرع الأول

## الآثار المالية

عند وقوع الخلع تلتزم الزوجة بدفع البدل بالإضافة إلى النفقة لأن كل فرقة تستحق نفقة طيلة مدة العدة، وسنحاول توضيحها كالآتي :

**- أولا: التزام الزوجة بتسديد بدل الخلع**

متى وقع الإيجاب والقبول على المخالعة بين الزوجين أو خلع القاضي به التزمت الزوجة بدفع بدل الخلع سواء كان البدل المتفق عليه أو المحكوم به قضاءا أكثر مما أعطى الزوج لزوجته من الصداق وأقل.[1]

وقد أشرنا سابقا أن الفقهاء اختلفوا في مقدار البدل فذهب قول إلى أنه لا يجوز للزوج أن يأخذ أكثر مما أعطاها فإن خالعها على أكثر مما أعطاها وقع الخلع بقدر الذي أعطاها وبطلت الزيادة واستدلوا بقوله ﷺ حين أمر ثابت بن قيس أن يأخذ منها الحديقة ولا يزداد.

والقول الثاني ذهب إلى أن مقدار العوض يتحدد بما يتفق عليه الزوجان دون اعتبار المهر الذي أعطاه الزوج لزوجته واستدلوا بقوله تعالى ﴿ فلا جناح عليهما فيما افتدت به ﴾[2]، أي أن العوض عام في كل ما تعطيه الزوجة فداءا لزوجها.

---

1- نورة منصوري، مرجع سابق، ص 150.

2- سورة البقرة، الآية 229.

**- ثانيا: نفقة المختلعة**

تعد نفقة المختلعة من أهم الآثار المترتبة عن الخلع ولا خلاف بين الفقهاء على وجوب النفقة والكسوة إذا كانت المرأة المختلعة حاملا لقوله عز وجل: ﴿أ ، ولا ـِ ت ـِ واع ـِ ل ـ ـه ـِن ـح ـ ـي ـِض ـ ـع ـن ـح ـ ـه ـ ل ـ ـن ـ ﴾[1]، أما المرأة الغير حامل فقد اختلف الفقهاء في استحقاقها للنفقة والسكنى إلى ثلاث مذاهب[2]:

**المذهب الأول:** قال يكون لها حق النفقة والسكنى ولا يسقط منهما شيء بالخلع وروي هذا عن عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما وإليه ذهب الحنفية والظاهرية واستدلوا بقوله تعالى: ﴿و ـ لا ـ ي ـ خ ـ ر ـ ج ـ ن ـ إ ـ لا ـ أ ـ ن ـ ي ـ أ ـ ت ـ ي ـ ن ـ ف ـ ا ـ ح ـ ش ـ ة ـ م ـ ب ـ ي ـ ن ـ ة ـ﴾[3]، يعني لا تخرجوهن من بيوت أزواجهن بعد طلاقهن لأن بيوتهن لا يجوز إخراجهن منها بحال ولو أتين بفاحشة مبينة.

**المذهب الثاني:** قالوا يسقط الخلع حقها في النفقة والسكنى فلا يكون لها نفقة ولا سكن وروي هذا عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما والحسن البصري والشعبي وغيرهم وذهب إليه الحنابلة، واستدلوا لما روي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب بالشام أرسل إليها وكيله بشعير فسخطته فقال: والله ما لك علي من شيء وإنما نتطوع عليك فجاءت رسول ﷺ فذكرت ذلك له فقال ﷺ:" ليس عليك نفقة وأمرها أن تعتد في بيت أم شريك ثم قال تلك امرأة يغشاها أصحابي، اعتدي في بيت ابن أبي مكتوم فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك حيث شئت "[4].

---

1- سورة الطلاق، الآية 6.

2- جمال عبد الوهاب عبد الغفار، مرجع سابق ص 184، 194.

3- سورة الطلاق، الآية 1.

4- الماوردي، مرجع سابق،ج11، ص246.

**المذهب الثالث** : قالوا يسقط بالخلع حق المختلعة في النفقة دون السكنى وروي هذا عن ابن عمر وعائشة رضي الله عنهما وسعيد بن المسيب والأوزاعي والمالكية والشافعية، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿ وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ﴾[1]، ووجه الدلالة من الآية أن نفقة المبتوتة مشروطة بالحمل فدل هذا على أن المرأة الغير حامل لا نفقة لها، وكذلك ما روي عن النبي ﷺ أنه قال:"إنما النفقة للتي يملك زوجها مراجعتها" فدل هذا الحديث على أن النفقة إن تستحقها المرأة المطلقة طلاقا رجعيا فقط.

**موقف المشرع الجزائري:** نصت المادة 61 من ق.أ. رقم 02/05 على أنه كل معتدة تستحق النفقة من مال مخالعها طيلة مدة عدتها ويجب على الخالع أن يتحمل نفقة العدة وعلى المحكمة أن تحكم بها وتحدها إجماليا أو شهريا إذا طلبت الزوجة ذلك ولم تتنازل عن حقها هذا صراحة أمام القاضي طبقا لنص المادة السالفة الذكر(ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق) وعلى القاضي أن يراعي في تقدير النفقة حال الزوجين وتجدر الإشارة إلى أن نفقة العدة يمكن أن تكون بدلا للخلع وبالتالي يسقط هذا الحق وليس عليها المطالبة به.

كما أن المادة 78من ق.أ. رقم 02/05 تنص على مشتملات النفقة بالإضافة إلى نفقة الإهمال في حالة ما إذا قدمت المختلعة، ما يثبت أن مخالعها لم ينفق عليها يحق لها طلب نفقة الإهمال وتحسب من تاريخ خروجها من مسكن الزوجية إلى غاية صدور الحكم بالخلع.[2]

أما مسألة نفقة المحضون وسكناه فقد تضمنتها المادة 72و75 من. ق.أ. إذ تجب نفقة الطفل على والده ما دام غير قادر على الاسترزاق ولا مال له، فبالنسبة للذكر فإن مدة النفقة تسري من يوم ولادته إلى غاية بلوغه سن الرشد وبالنسبة للبنت فمدة النفقة من يوم ولادتها إلى يوم زواجها والدخول بها، وفي حالة عجز الأب عن القيام بواجب الإنفاق

---

1- سورة الطلاق، الآية 6.

2- نورة منصوري، مرجع سابق، ص 154.

على أولاده فإن النفقة تنتقل إلى الأم لتتحمل واجب الإنفاق على الأولاد إذا كانت قادرة[1]، كما يجوز لها أن تطلب الخلع مقابل التنازل عن نفقة الأبناء إذا كانت قادرة على الإنفاق عليهم بنفسها وعلى القاضي التأكد من ذلك لأن مصلحة الأطفال هي التي يجب مراعاتها لكون النفقة حق لهم[2].

كما يعد موقف القضاء الجزائري واضحا من نفقة العدة وهذا من خلال قراراته فقد جاء في القرار المؤرخ في 1984/10/22 أن (متى كان من المقرر شرعا أن نفقة العدة تضل واجبة للزوجة على زوجها سواء كانت ظالمة أو مظلومة فإن القضاء لما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية)[3].

والقرار الصادر في 1991/06/18 والذي جاء فيه(أنه من المستقر عليه قضاءا أن تحديد مبالغ المتعة والتعويض ونفقة العدة ترجع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع غير أنهم ملزمون بذكر أسباب تحديدها، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد قصورا في التعليل).[4]

**- ثالثا: النزاع حول متاع البيت**

المقصود بمتاع البيت هو مجموعة الأشياء الموجودة في منزل الزوجية والمخصصة للاستعمال المشترك داخل المنزل من كل من الزوجين وباقي أفراد الأسرة، والنزاع حول متاع البيت ينشأ عند طلاق الزوجين[5]، فنصت المادة 73 ق.أ (إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو

---

1- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجدي ، دار هومة، الجزائر ،2007، ص 106.

2- لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص288.

3- المحكمة العليا،(غرفة الأحوال الشخصية)، قرار رقم 34327، بتاريخ 1984/10/22، قضية(ي. م)ضد(بن. هـ. س)، المجلة القضائية، العدد3، 1989،ص 69.

4- المحكمة العليا (غرفة الأحوال الشخصية)، قرار رقم 75029،بتاريخ 1991/06/18، قضية (ع .ح) ضد(ع. ف)، المجلة القضائية، العدد2، 1994، ص65.

5- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، مرجع سابق، ص 148.

ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء والقول للزوج أو ورثة مع اليمين في المعتاد للرجال والمشتركات يقتسمانها مع اليمين).

ويتضح من المادة أن النزاع في متاع البيت وأثاثه ينتهي لصالح البينة انطلاقا من القاعدة الفقهية المشهورة ( البينة على من ادعى و اليمين على من أنكر)[1]، أي أن المدعي ينبغي أن يقدم الدليل الذي يثبت وجود المتاع المدعى به أما إن عجز عن إثبات ما يدعيه توجه بيمين النفي للمدعى عليه ينكر من خلالها وجود المتاع المدعى به أصلا.

ومسألة التفريق بين ماهو ملك للزوج عادة وعرفا وماهو ملك للزوجة عادة وعرفا لا يحكمها معيار محدد إنما للسلطة التقديرية للقاضي، فلا يجوز له أن يعتمد اعتمادا كليا على مضمون القائمة المقدمة إليه من الزوج دون حجة أو دليل فيكتفي بتوجيه اليمين ثم يعطي الحق لمن يحلف ويمنعه عمن ينكر.

ولا يجوز تطبيق المادة 73من.ق. أ إلا إذا توافرت ثلاثة شروط هي:

- أن يكون موضوع النزاع هو شيء من متاع البيت حقيقة.
- أن يكون سبب النزاع منصبا على حق أحدهما في ملكية ما يدعيه ملكية خالصة له.
- أن لا يكون للمدعي منها حجة كتابية أو شفهية لإثبات ما يدعيه.

فإذا تخلف أحد هذه الشروط فلا لزوم للإعمال بالمادة 73 بل يجب عندئذ الرجوع إلى تطبيق القواعد العامة في القانون المدعي ضمن قاعدة (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر).

لم ينص المشرع على المكان الذي يجب أن تؤدي فيه اليمين ولا على الكيفية أو الإجراءات مما دفع بالقضاة أن يسلكوا طرقا مختلفة فمثلا نجد من القضاة من يصدر حكما قبل الفصل في الموضوع يوصف بالحكم التمهيدي أحيانا وأحيانا بأنه حكم

---

1- العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 394.

تحضيري بموجبه يقررون بحلف اليمين في مسجد فلان تحت إشراف المحضر القضائي وأمين ضبط المحكمة[1]، أما ناكل اليمين فالقانون المدني أكد مبدأ (كل من وجهت له اليمين نكل عنها دون ردها على خصمه وكل من ردت عليه اليمين نكل عنها خسر دعواه )[2].

وهذا ما أكدته المحكمة في قرارها بتاريخ 1992/4/14 (من المقرر قانونا أن الناكل عن اليمين خاسر دعواه )[3].

## الفرع الثاني

## الآثار الغير المالية

بالإضافة إلى الآثار المالية هناك آثار تترتب عن الخلع ليس لها علاقة بالجانب المادي المتمثلة في سقوط الحقوق الزوجية، العدة وحضانة الأولاد.

**أولا: سقوط الحقوق الزوجية**

إذا صار الطلاق بائنا فهذا ينفي الحياة المشتركة بين الزوجين ولا يبقى حقوق وواجبات بينهما، ولن تبقى على لقب زوجها، كذلك تصبح علاقة المصاهرة بين أقارب كل من الزوجين بدون مفعول.[4]

وأخيرا فلا ميراث بين الزوجين في العدة أو بعد انقضائها ذلك أن الزوجية انقضت بينهما لأن من شروط الميراث قيام الزوجية قبل وفاة أحد الزوجين، أو تكون عدة من طلاق رجعي، فإن توفي الزوج وهي مطلقة طلاقا رجعيا، ولم تكن العدة قد انتهت ورثت منه، وكذا إذا توفيت وهي في العدة في حالة الطلاق الرجعي فلا يمنع التوارث.[5]

---

1- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، مرجع سابق، ص 149-151.

2- باديس ذيابي، آثار فك الرابطة الزوجية، دار الهدى ،الجزائر، 2008، ص 102.

3- المحكمة العليا،(غرفة الأحوال الشخصية)، قرار رقم 81852 ، بتاريخ 1992/4/14، قضية(ي.م) ضد(أ. ط.ح)، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001، ص 230.

4- الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء،ط2 ديوان المطبوعات الجزائرية،الجزائر،2008، ص 123

5- لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 212.

**ثانيا:عدة المختلعة**

العدة هي تربص يلزم المرأة عند الفرقة من نكاح صحيح وتعتبر المختلعة في حكم المطلقة لذا يجب عليها العدة واختلف الفقهاء في عدة المختلعة على مذهبين:

**المذهب الأول:** إن المختلعة تعتد بثلاثة قروء كعدة المطلقة وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد في رواية وروي ذلك عن ابن عمر في أحد قوليه والظاهري، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾[1] ووجه الدلالة أن الله سبحانه وتعالى بين أن عدة المطلقات ثلاثة قروء والخلع طلاق فتدخل المختلعة في عموم الآية، ومن الأدلة أيضا ما روي عن ابن عمر أنه قال: «عدة المختلعة عدة المطلقة».

**المذهب الثاني:** قالوا تعتد المختلعة بحيضة واحدة، وروي ذلك عن ابن عباس وابن عمر في آخر قوليه وذهب إليه ابن تيمية وابن القيم وهو رواية معتمدة عند أحمد، واستدلوا بما روي عن ابن عباس أنه قال: "أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت من زوجها على عهد النبي ﷺ فأمرها أن تعتد بحيضة "[2].

ومن الأدلة أيضا أن المختلعة لا رجعة للزوج عليها قانون اعتدادها بحيضة واحدة هو مقتضى القياس لأنه إستبراء لمجرد العلم ببراءة الرحم فكفت فيه حيضة واحدة، ورُدَّ عليهم أن الحكمة ممن جعل العدة ثلاث حيضات ليست محصورة في تطويل من الرجعة، بل الغرض منها الاحتياط لماء المطلق حتى يغلب على الظن بتكرر الحيض ثلاث مرات أن الرحم لم يشتمل على حمل منه ودلالة ثلاث حيضات أبلغ من دلالة حيض واحدة[3].

اختلف الفقهاء في حالة ما إذا خالع الزوج زوجته ثم طلقها فهل يلحقها هذا الطلاق؟

---

1- سورة البقرة، الآية 228.

2- سبق تخريجه، ص22.

3- عامر سعيد الزيباري، مرجع سابق، 251-255.

**القول الأول:** قالوا لا يلحقها طلاق، وهو قول الشافعية والحنابلة وبه قال ابن عباس ودليلهم المقصود من الخلع هو استرداد المرأة لعصمتها فهي قد ملكت نفسها مقابل البدل الذي دفعته فلا تحل له إلا بعد نكاح جديد.

**القول الثاني:** قالوا إن اتبع الخلع طلاقا من غير سكوت بينهما وقع الطلاق، وأما إن سكت لم يقع وهذا قول المالكية، أي إذا كان طلاق متصلا بالخلع متتابعا وقع وإن انفصل عنه لم يقع.

**القول الثالث:** قالوا يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة، ولا يلحق المختلعة مرسل الطلاق وكناياته وهو قول الحنفية واستدلوا بقوله عز وجل: ﴿[illegible]﴾[1]، وما روي من قوله ﷺ :«المختلعة يلحقها الطلاق ما دامت في العدة»[2].

يتبين لنا موقف المشرع من عدة المختلعة من خلال المادتين 58 و60 من ق. أ رقم 02/05 فلم يفرق في العدة بين حالات الطلاق وعليه تعتبر المختلعة في حكم المطلقة لذا يجب عليها إن كانت مدخولا بها أن تعتد بثلاث قروء(ثلاث حيضات) واليائس المحيض بثلاثة أشهر ابتداءا من يوم التصريح بالطلاق من طرف القاضي وإن توفي الزوج المطلق أثناء العدة فإنها تثبت على عدة الطلاق ولم يلزمها الانتقال إلى عدة الوفاة، في حين أن عدة الحامل هو وضع حملها، وأقصى مدة الحمل عشرة أشهر من تاريخ الطلاق.[3]

1- سورة البقرة، الآية 229.

2- عامر سعيد الزيباري، مرجع سابق، ص 256، 260.

3- لحسين بن شيخ آث ملويا ،مرجع سابق، ص 208.

**ثالثا: الحضانة**

هي اكتساب السلطة الأبوية على الأطفال حيث يكون الوالد الحاضن مسؤولا عن تصرفات محضونه القاصر اتجاه الغير كما يكون مسؤولا عن تربيته وتعليمه وحراسته.

فقد عالج المشرع الجزائري الحضانة كأثر من آثار انحلال الزواج في المواد من 62إلى 72 من ق.أ. رقم 02/05 وحتى تستند حضانة الطفل إلى أحد الأبوين لابد أن يكون قادرا على رعاية الطفل تعليما وتربية وفق تعاليم وديانة والده وأن يتمتع بصحة جيدة وأخلاق حسنة، وفي المادة 64 رتب الأولوية في الحضانة فجعل الأم هي الأولى بالحضانة بشرط أن تطلب الحضانة في أجل سنة من النطق بحكم الطلاق، وإذا أهملت الأم المطالبة بحقها أو إذا تبين أنها ليست أهلا لها فإنها تستند إلى الأشخاص التالية وفق الترتيب:1-أب الطفل، 2-جدة الطفل (أم الأم)، 3-جدة الطفل (أم الأب)، 4-خالة الطفل 5-عمة الطفل، 6-الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون .

بالإضافة إلى أنه نص في المادة 66 للحالات التي تسقط فيها الحضانة وهي إذا تزوجت الحاضنة بغير قريب محرم أو بالتنازل ما لم يضر ذلك بمصلحة المحضون وإذا استوطن الحاضن بلد يصعب عن ولي المحضون القيام بواجباته هنا تبقى السلطة التقديرية للقاضي، كما أن الحق في الحضانة يعود إذا زال سبب سقوطه الغير اختياري طبقا للمادة 71 ق. أ، أما عن زمن الحضانة، فتنقضي مدة الحضانة بالنسبة للذكور 10سنوات إلا أن للقاضي سلطة التحديد إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة لم تتزوج بعد أما بالنسبة للأنثى فببلوغ سن الزواج حسب المادة 65 من ق. أ.[1]

ولكن في حالة لو خالعت الزوجة زوجها على التنازل عن الحضانة أو إمساكها، واختلف الفقهاء في ذلك :

1- عبد الفتاح تقية، مرجع سابق، ص 140-144.

أ) في حالة العوض هو التزام الزوجة بالحضانة وإمساك الصغير لمدة معلومة، صح الخلع عند الحنفية بشرط عدم الإضرار بالصغير ولا المساس بحقه فلو اختلعت على أن تمسك ولدها إلى وقت البلوغ صح الخلع إذا كان الولد أنثى، أما في الابن فلا يصح لأنه يحتاج إلى معرفة آداب الرجال والتخلق بأخلاقهم، فإن طال مكثه مع الأم، تخلق بأخلاق النساء، وفي ذلك الفساد ما لا يخفى[1].

كما ذهب إلى ذلك الشافعية والحنابلة، ففي المهذب: (وإذا خالعها على أن تكفل ولدها عشر سنين وبين مدة الرضاع وقدر النفقة وصفتها فالخلع يصح)[2]، وفي المغني (وإن خالعها على كفالة ولده عشر سنين صح، وإن لم يذكر مدة الرضاع منها، ولا قدر طعام الأُدم)[3].

ب) أما الحالة الثانية فهي إسقاط حضانة الأم مقابل اختلاعها، فينتقل الصغير إلى حضانة أبيه واختلف الفقهاء في جواز ذلك، فعند الحنفية إذا اختلعت المرأة من زوجها على أن تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل لأن الأم إنما تكون أحق بالولد لحق الولد، فإذا كان الولد عندها أنفع له.[4]

ويجوز عند المالكية أن يكون العوض في الخلع هو إسقاط الحضانة فينتقل الصغير إلى زوجها المخالع إن لم يكن في هذا الانتقال ضرر بالولد المحضون، لتعلق قلبه بأمه أو لكون مكان الأب غير حصين وإلا فتسقط الحضانة اتفاقا ويقع الطلاق.[5]

وفي قانون الأسرة الجزائري لا يجوز للزوجة أن تتنازل عن حضانة أولادها للزوج مقابل طلاقها خلعا لأن الحضانة فيها حق المحضون وليس من حق الزوجة أن تختلع مقابل حق الغير، في حين اتفقت القرارات القضائية على جواز التنازل عن

---

1- عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ج 8 ،ص 204.

2- الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج2، دار الكتب العلمية، (د.م. ن–د.ت.ن)، ص492.

3- ابن قدامة المقدسي، مرجع سابق، ج7،ص 336.

4- السرخسي، مرجع سابق ،ج6 ص169.

5- عبد الكريم زيدان، مرجع سابق ،ج8، ص205.

الحضانة كمقابل للخلع سواء قبل الاستقلال أو بعده فلم يمنع أن يكون مقابل الخلع سقوط الحضانة بشريطة عدم الإضرار بالمحضون جراء الانفصال عن أمه، فقد أصدرت محكمة الجزائر حكما في 1863/10/26 يقضي بوجوب تنفيذ الاتفاق بين الزوجين في حالة ما إذا خالعت الزوجة الحامل زوجها على إسقاط حقها في الحضانة وتسليم الولد بعد الوضع لأبيه، وواصل القضاء على هذا المنهج بعد الاستقلال إلى غاية صدور القانون 11/84 فإنه لم يعثر إلا على قرار واحد إذ انطوى على شيء من التردد والغموض حول منع أو إجازة التنازل حول الحضانة. ومن خلال اعتماد المشرع على المذهب المالكي فإن اتفاق الزوجين على مقابل التنازل عن الحضانة فهذا جائز.[1]

1- سليم سعدي، مرجع سابق، ص 80.

## المبحث الثاني

## واقع الخلع في الجزائر

لا شك أن وقوع فك الرابطة الزوجية بطريق الخلع ينعكس بآثار مختلفة على الأسرة والمجتمع خاصة الأطفال وهناك أسباب كثيرة لوقوع الخلع، منها ما هو تابع إلى جوانب نفسية، اجتماعية وسنبين ذلك من خلال محاولتنا لدراسة الخلع في الواقع الجزائري قبل وبعد التعديل، والإحاطة بالأسباب الدافعة له وآثاره على الأسرة.

### المطلب الأول

### إحصائيات الخلع في الجزائر و الأسباب الدافعة له

#### الفرع الأول

#### إحصائيات قضايا الخلع في الجزائر

إحصائيات تنذر بوجود خطر داهم بتفكك العائلات الجزائرية بعد تماسكها فيتحول هذا الخلع من نعمة التي أقرها الإسلام كوسيلة ومخرج لتحرر الزوجة من زوجها الظالم، الخائن العاجز إلى نقمة وأحيانا إلى وسيلة للابتزاز من طرف الزوجة، وتنامت هذه الظاهرة بشكل غير متوقع وسجلت أعداد هائلة من القضايا خلال السنوات الأخيرة خصوصا بعد التعديل وحسب إحصائيات وزارة العدل فإن عدد الأحكام الصادرة في قضايا الخلع كما يلي :

| السنوات(قبل التعديل) | عدد حالات الخلع | السنوات(بعد التعديل) | عدد حالات الخلع |
|---|---|---|---|
| 1994 | 122 | 2006 | 1720 |
| 1995 | 124 | 2007 | 2481 |
| 1996 | 120 | 2008 | 3210 |
| 1997 | 133 | 2009 | 4465 |
| 1998 | 156 | 2010 | 5629 |
| 2000 | 318 | 2011 | 7313 |
| 2001 | 405 | 2012 | 7649 |
| 2002 | 740 | 2013 | 8663 |
| 2003 | 650 | 2014 | 9240 |
| 2004 | 813 | 2015 | 11315 |
| 2005 | 1170 | | |

حسب الإحصائيات المسجلة لدى وزارة العدل في الجزائر، فإن المحاكم الجزائرية عرفت في السنوات الأخيرة تفاقم وارتفاع كبير في قضايا الخلع خاصة بعد تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر 02/05 بعد أن كانت حالت الخلع سنة 1994 تصل إلى 122حالة ونلاحظ تقريبا نفس عدد الحالات خلال السنوات من 1995 إلى غاية 1998، أما بعد سنة 2000 نلاحظ أنها تزايدت بشكل غير ملحوظ إلى غاية سنة 2004 كانت حالات الخلع قد بلغت 813.

بعد سنة 2005 أصبحت الحالات في تزايد مستمر حيث بلغت 1720 حالة في سنة 2006 وفي 2010 وصلت إلى 5625 حالة وبقيت هته الظاهرة في تنامي وعدد القضايا في تضخم كبير والملفت للانتباه بلوغها 11345حالة خلع سنة 2015 وهو ما لم تسجله الجزائر خلال عشر سنوات قبل التعديل، فلو جمعنا مثلا عدد الحالات من سنة 1994 إلى غاية 2004 لوجدنا مجموع الحالات أقل بضعفين من سنة 2015 لوحدها... .

ولا زالت هاته الحالات في ارتفاع مستمر، لعل لهاته الظاهرة أسباب مختلفة تتعلق بالجوانب الأسرية والاجتماعية إلا أن السبب الرئيسي راجع إلى قانون الأسرة فكانت المادة 54 من قانون 11/84 تنص على أنه يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه فكانت هاته المادة غامضة بحيث لم تحسم إذا كان الخلع حق للزوجة وحدها أم يخضع لقبول الزوج، وبعد تعديل المشرع للقانون بموجب الأمر 02/05 أضاف عبارة (دون موافقة الزوج) فأصبحت المادة (يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي)، فحسم المسألة في موضوع الخلع بإهماله لرضا الزوج فصار حق تستعمله الزوجة عندما لا تستحمل الحياة الزوجية ،أو بعبارة أدق تستعمله وقت ما تشاء بدون اعتبار زوجها.

ولا ننسى إهماله أيضا لأسباب وشروط الخلع وكذا موجباته مثلما هو الحال بالنسبة للتطليق الذي حصر أسبابه في المادة 53 من نفس القانون .

وتعرض التعديل لانتقادات نتيجة تفاقم حالات الخلع فقد قال المحامي طارق مراح في حواره مع جريدة الخبر أن مصطلح الخلع لم يكن متداولا في وقت سابق في المجتمع الجزائري عكس ماهو عليه اليوم أين أصبح ثقافة رائجة مما أدى إلى تهديد الرابطة الزوجية بفقدان قدسيتها كما وصف التعديلات التي مست قانون الأسرة جعلت الخلع في تنامي مستمر مست بالأصول الجزائرية الدينية ،الثقافية ،التاريخية و دفعت الجزائريين إلى التنصل عن هويتهم الحقيقية .

كما أضاف الدكتور عبد المنعم نعيمي أن التعديل هو أحد المسببات في زعزعة تماسك الأسرة الجزائرية وتهديد استقرارها كما انتقد التعديل على أنه مزج بين مختلف المذاهب بدل الاعتماد على المرجعية الشرعية الوطنية المالكية، وأضاف أنه كان يفترض على المشرع أن يعتمد آراء المذاهب الفقهية الراجحة سواء تعلق الأمر بالمذهب المالكي أو غيره، وعدم التعرض لأسباب وشروط الخلع كما هو الحال بالنسبة للتطليق واعتبره فراغ قانوني يفتح المجال للتفكك الأسري على أتفه الأسباب.[1]

وقال المحامي الجيلالي بن حمادي بالرغم من أن الخلع ظاهرة جديدة في المجتمع الذي لم يتقبله بعد الآن، إلا أن تناميها المتسارع أصبح يهدد استقرار الأسرة الجزائرية وخاصة وأن أسباب طلب المرأة للخلع تبقى أغلبها تافهة وغير منطقية.[2]

## الفرع الثاني

## العوامل الدافعة للخلع

قبل الحكم بالخلع يسعى القاضي دائما للإصلاح بين الزوجين في العديد من الجلسات وبالرغم من مجهوداته للصلح إلا أن استحالة الحياة الزوجية الناتجة عن العديد

1 - مكي أم السعد وحسام حريشان، الخلع ضربة جديدة لتماسك الأسرة الجزائرية،موقع جريدة الخبر اليومية، 2014/02/26، [http://www.elkhabar.com/press/article/109962] ، (اطلع عليه في :2016/03/07).

2 -زواوية، احصائيات من وزارة العدل، موقع جزايرس، 2011/02/28، [http://www.djazairess.com/djazairnews/26704]، (اطلع عليه في: 2016/03/07).

من الأسباب تحول دون تحقيق المبتغى فيرى القاضي أن فك الرابطة الزوجية بالخلع هو أحسن الحلول نتيجة للضرر التي وصلت إليه الزوجة.

- **تفسيرات علماء الاجتماع:**

يرى علماء الاجتماع أن ارتفاع حالات الطلاق يعود بالدرجة الأولى للاختلافات الاجتماعية والفكرية خاصة وأن الكثير من المتزوجين لا يولون الاهتمام بمدى التوافق الفكري والنفسي بينهما إلى جانب عدم معرفتهما بمسؤوليتهما بعد الزواج وارتباط كل منهما بعادات وتقاليد معينة وهو ما يحدث انكسارا في العلاقة الزوجية، ومن التفسيرات النفسية التي أرجعت ارتفاع نسبة الانفصال هي:

- **نظرية التعلم:** عدم حصول كل من الزوجين على الثواب من الآخر وشعورهما بالحرمان من إشباع حاجتهما في الزواج أو تعرضهما للعقاب وشعورهما بالتوتر والقلق في تفاعلهما معا مما يجعل استمرار علاقتهما الزوجية خبرة مؤلمة لا يقدران على تحملها ويكون الانفصال وسيلة لتخليصهما من مشاعر القلق والحرمان التي يعانيانها في وجودهما معا.

- **نظرية التبادل الاجتماعي:** تقوم على نظرية الربح النفسي، فترجع سبب الطلاق إلى حرمان الزوجين من الربح النفسي في تفاعلهما معا أو شعورهما بالخسارة في وجودهما معا، حيث تكون التكلفة النفسية للزواج أكبر من العائد النفسي فكل شخص يترك العلاقة الزوجية التي لا تحقق له ربحا نفسيا أو تعرضه للخسارة النفسية.[1]

ومن بين الأسباب العامة التي تدفع الزوجة للخلع نذكر هاته الأسباب على سبيل المثال لا الحصر:

1 - لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص217.

**أولا: ضعف الوازع الديني**

ضعف الوازع الديني وغياب القيم الأخلاقية من حياة الأفراد وذلك نتيجة سريان تيار الثقافة الغربية عبر المسلسلات المدبلجة والكليبات والموضة والإنترنت وغيرها من التفاهات، إضافة إلى انعدام التوجيه الإسلامي الصحيح، وإهمال المرأة لشؤون الزوج والأبناء والمنزل وانشغالها بأمورها الخاصة[1]مما أدى بها إلى نسيان قوله ﷺ «المنتزعات والمختلعات هن المنافقات».[2]

**ثانيا: العجز عن المعاشرة الزوجية**

على غرار المشاكل الزوجية التي تكون بصفة يومية والتي تلحق الضرر المعنوي والجسدي بالمرأة في بعض الأحيان، الأمر الذي يدفعها لطلب الطلاق من زوجها فعندما يرفض هذا الأخير يحق للزوجة اللجوء إلى الخلع باحثة عن الاستقرار والهروب من المشاكل العائلية التي قد تعرضها إلى أمراض مزمنة كما أن خوفها من أن لا تقيم حدود الله مع زوجها لسبب معين، ضف إلى ذلك الشذوذ الجنسي وعدم قيام الزوج بواجباته تجاه عائلته وأبنائه وهذا يجعل الزوجة تضيق منه وتريد التخلص منه[3]، والعجز عن المعاشرة الزوجية يكون بـــ:

**-انهيار التواصل:** لا تخلو علاقة زوجية واحدة من الخلافات والمشاكل لكن التواصل بين الزوجين كفيل بالقضاء عليها قبل أن تتفاقم والكثير من الأزواج يصلون إلى درجة أنه لا يمكنهم الحديث مع الطرف الآخر، وعدم وجود تواصل بين الزوجين ربما يؤدي إلى تأجيج هذه الخلافات، لكن خلافا بعد آخر قد يطور الأمر إلى صراع بين الزوجين والوصول إلى مرحلة الصراع يعني انهيار العلاقة الزوجية.

---

1 -عيسى فراق، ظاهرة الطلاق بين الآثار والأسباب،موقع سيدي عيسى، 2014/09/26، [http://www.sidi-aissa.com/ar/?p=98&a=20481]، (اطلع عليه في:2016/05/09).

2 - سبق تخريجه، ص16.

3 -مازوز بوعيشة، الخلع يمكن الجزائريات التحرر أكثر من عقدة الرجل، موقع آخر الساعة، 2014/08/31، [http://www.akhersaa-dz.com/watani/106799.html?print]، (اطلع عليه في: 2016/03/07).

**-المسائل المالية:** تعتبر من أكثر الأسباب داخل الحياة الزوجية المسببة للطلاق، وأكثر الأزواج نجاحا هم الذين تتطابق وجهات نظرهم فيما يتعلق بكيفية إدارة المال ويسبب سوء إدارته الطلاق سواء بعدم قدرة الزوج أم الزوجين معا على الوفاء بمتطلبات الأسرة أو بسبب الاختلاف في المزاج وترتيب أولويات الإنفاق بين الزوجين أو عندما تتراكم الديون بسبب سوء إدارة ميزانية الأسرة.

**-العنف الجسدي والعاطفي:** أخطر ما يمكن أن يضر بالعلاقة الزوجية هو الإيذاء الجسدي المتمثل في الخشونة العنف والضرب، وكذلك الإيذاء العاطفي بالسخرية واللامبالاة، الإهانة والشتائم، واللجوء إلى الإيذاء يعني أن رصيد الحب قد نفذ من الحياة الزوجية ويعني أن صبر الزوجين نفذ أيضا، فبدلا من حل الحوار بالكلمات تستخدم الشتائم واللكمات فكيف يمكن أن تستمر هته الحياة الزوجية.

**-تسرب الملل:** ربما يتساءل البعض كيف يمكن لبعض العلاقات الزوجية أن تستمر مدى الحياة؟ والسر يكمن في عدم سماح هؤلاء الأزواج للملل بالتسرب إلى حياتهم، والملل أحد أسباب الانفصال إذ يشعر الزوجان بعد سنوات من الزواج بأن الحياة الزوجية فقدت بهجتها وإثارتها ويتخلصون من هذا الملل باللجوء إلى الطلاق.[1]

**ثالثا: خروج المرأة إلى العمل:**

إن الحالة الاجتماعية والوضعية الاقتصادية للمرأة الجزائرية تغيرت عما كانت عليه سابقا وذلك بفعل مؤشرات جديدة على غرار المستوى العلمي وولوج المرأة إلى عالم الشغل فأغلب اللاجئات إلى طلب الخلع هن سيدات عاملات مستقلات ماديا لسن بحاجة إلى القوامة المادية للرجل التي تجعل الكثير من النساء خاصة في المناطق الريفية النائية يرضخن تحت سلطة الزوج طالما أنه يتكفل بمأكلهن وملبسهن، يجهلن حقوقهن غير

1 - أميرة أنور أحمد الأمين، "الطلاق الأسباب وطرق العلاج"، مجلة الأمن والحياة، العدد 344، 1432هـ، ص 58.

واعيات لمحتوى قانون الأسرة حيث لا تسمع المرأة الريفية لا بالقانون ولا بحقوقها، على عكس المجتمع الحضري وبالذات المثقفات اللواتي لا يخشين سلطة المجتمع.

كذلك يطرح راتب الزوجة فتنة كبيرة في بيت الزوجية حيث لا تتقبل الكثير من النساء العاملات أن يتصرف أزواجهن في الراتب في المقابل هناك العديد من الأزواج يرفضوا لزوجاتهم فكرة الخروج للعمل طوال اليوم دون الاستفادة من الراتب الشهري الذي تتقاضاه، ويعتقد الزوج أنه حق من حقوقه مقابل تنازله عن حقوقه الزوجية والسماح للمرأة بالغياب عن البيت وإهمال بعض واجباتها المنزلية[1]، أو يحصر عملها في البيت فقط وإن كان من الضروري أن تعمل فعليها اختيار الأعمال البسيطة والسهلة وهذا ما يقلل من شأنها وطموحها فيخلق بعض المواقف المعارضة لعملها خارج المنزل وهي بدورها لن تتخلى عن العمل فتطلب الخلع.[2]

**رابعا: الكذب وأزمة السكن**

أغلب أسباب الطلاق هو الكذب فالرجل قد يتنازل عن العديد من مبادئه عند الخطبة ويقبل كل شروط زوجته وأهلها من عمل ومسكن وغيرها من الشروط لكن سرعان ما تنقلب الأمور بعد الزواج وتكتشف الحقيقة وتبدأ المشاكل، وحتى السكن مع أهل الزوج قد يطرح مشاكل عديدة للزوجين نظرا للصراع الذي يقوم بين الزوجة والحماة من جهة وبين الزوج والزوجة بسبب ذلك من جهة أخرى ويدعمه نقص الحرية التي يشعر بها الزوجان أو بالأحرى عدم شعورهما بالحياة الزوجية ككل نتيجة سكنهما مع أهل الزوج لا سيما إذا كانت أسرته كبيرة مما يدفع بهما للانفصال.[3]

---

1 -ليلى مهلوب، فتن وصراعات عائلية بسبب راتب الزوجة، موقع الشروق أون لاين،2012/12/27، [http://www.echouroukonline.com/ara/mobile/articles/152325.html]، (اطلع عليه في: 2016/03/07).

2 - مكي أم السعد وحسام حريشان، مرجع سابق.

3 - تحقيق بلقاسم حرام وإلهام بوثلجي، " 60 ألف حالة طلاق سنة 2012 والشروق تحقق في الأسباب"، جريدة الشروق، يومية جزائرية، العدد 3952، 2013/03/12، ص21.

**خامسا: الخيانة الزوجية**

من أهم الأسباب لفك الرابطة الزوجية، فعندما يقيم احد الزوجين علاقة محرمة مع طرف ثالث يكون هذا مؤشر على انهيار فعلي للحياة فالأزواج الناجحون في علاقتهم الزوجية لا يسقطون في بئر الخيانة بسهولة، حتى لمرة واحدة كفيلة بالقضاء على الحياة الزوجية، حين تكتشف الزوجة ذلك من الصعب بل من المستحيل أن تستمر العلاقة الزوجية وما يفسر انتشار الخيانة هو فقر الرجل للإشباع الجنسي من زوجته وهذا ما يجعله يلجأ لإشباع غريزته في الحرام بحيث أنها من أكثر الأمور التي يبحث عنها الزوج والزوجة معا وإذا ما كانت العلاقة الزوجية لا توفر لكلا الزوجين هذه الحاجة فإن الزواج يكون مهددا بالتفكك والزوال.[1]

**سادسا: الإدمان:**

عندما يقع أحد الزوجين فريسة للإدمان، فإنه يرتكب الكثير من الأخطاء ضد مصلحة الحياة الزوجية، يهدر الأموال بسبب الإهمال والأذى الجسدي للطرف الآخر، يدخل في علاقات مشبوهة تسيء إلى العلاقة الزوجية، والإدمان والحياة الزوجية المستقرة لا يجتمعان تحت سقف واحد.

**سابعا: تربية الأبناء**

يدفن الأزواج خلافاتهم خوفا على مستقبل أبناءهم، لكن الغريب أن هؤلاء الأبناء يمكن أن يكونوا السبب وراء الطلاق في الكثير من الأحيان، الإهمال وسوء معاملة الأبناء تارة أو خلافات الزوجين على طريقة تربية الأبناء تارة أخرى.[2]

**ثامنا: الزواج المبكر**

أكثر قضايا الطلاق تقع بين الشباب، أي أن الزيجات التي تكون في وسط أزواج صغيري السن غالبا ما تنتهي بفك الرابطة الزوجية، حيث أن الزواج في عمر أقل من

1 - تحقيق بلقاسم حرام وإلهام بوثلجي، المرجع السابق، ص21.

2 -أميرة أنور أحمد الأمين، مرجع سابق، ص59.

18 سنة يسبق عملية النمو الجسدي والنفسي والاجتماعي والثقافي للفتى والفتاة فكلا الطرفين غير مؤهلين نفسيا أو اجتماعيا للانتقال من مرحلة المراهقة إلى الحياة الزوجية في هذه الحالة يعيش الزوجان القاصران في كنف العائلة ويتبعان النمط التقليدي، فالزوج لا يصبح مسلوب الإرادة ولا يقدر على اتخاذ القرارات، ولا تستطيع الزوجة تحمل المسؤوليات والصعوبات بقلة تجربتها وانعدام خبرتها بمسألة التعايش إلى جانب تفكيرها الخيالي وعدم نضجها، فضلا عن جهلها بكيفية التعامل مع الزوج واحتياجاته الخاصة هذا ما قد يخلق نوعا من النفور وبالتالي قد تصاب ببعض المشاكل النفسية التي تؤثر عليها ولا تؤهلها مجددا للاستمرار داخل الحرم الزوجي.

**تاسعا: العقم**

مما لاشك فيه أن وجود الأطفال يعتبر عاملا هاما في المحافظة على الحياة الزوجية واستقرارها والحيلولة دون انهيارها لأن وجودهم يزيد من الترابط بين الزوجين من ناحية ويشعرهما بمسؤوليتهما تجاه الأطفال من ناحية أخرى كما يجعل كل من الطرفين أكثر مرونة في معالجة المشاكل الزوجية دون اللجوء إلى الطلاق على عكس عدم إنجاب الأطفال يعرض الأسرة للانهيار، فكثيرا من الأزواج لا يستطيعون الاستغناء على الأطفال فيكون الحل هو حل الرابطة الزوجية.

**عاشرا: تعدد الزوجات**

يعني مشاركة أكثر من زوجة في منزل واحد وذلك يلغي إمكانية استقلالية المرأة في بيتها ويزداد الوضع سوءا بزيادة الأولاد ومحاولة كل زوجة أن تأخذ النصيب الأوفر لها ولأبنائها وهذا من شأنه أن يثر المشاكل والخلافات التي تؤدي إلى التوتر الأسري نتيجة أخطاء يرتكبها الزوج كتفضيله زوجة على أخرى أو إيثار بعض الأبناء دون البعض الآخر، بالإضافة إلى عدم الوفاء بمطالب الأسرة مما يؤدي إلى قيام المنازعات بين الزوجين الأمر الذي ينتهي على طلب إحدى الزوجات الخلع لعدم تحملها الاستمرار في حياة زوجية مضطربة.

**حادي عشر: تدخل الأهل**

يعد تدخل الأهل في خصوصية الحياة الزوجية من الأسباب السلبية المؤثرة في استمرارية العلاقة الزوجية حيث مازال الخضوع للقيم والعادات والتقاليد التي تحدد التصرفات العائلية وتؤكد أهمية خضوع الابن أو البنت للأهل حتى بعد بلوغهم، فيتدخل الأهل في شؤونهم الخاصة منها ما يتعلق بإنجاب الأطفال وتربيتهم وهناك أمور تتعلق بتدبير شؤون المنزل والتدخل في الشؤون المالية إلى جانب تنظيم العلاقات ببقية شؤون الأسرة، بالإضافة إلى التوجهات الخاطئة التي تدمر الأسرة من خلال تحريض أحد الطرفين على مشاكسة الطرف الآخر، فيؤدي إلى خلق حالة من التوتر والاضطراب داخل البناء الأسري الذي سرعان ما يتعرض إلى الانهيار إذا استمر التدخل في شؤون كلا الزوجين، حيث أن لكل من أسرتي الزوج والزوجة طبيعة حياة أسرية خاصة بها من حيث مدى استقرارها أو صراعها الداخلي، فمثل هذا التدخل لا يخدم استقرار الأسرة.[1]

**ثاني عشر: اختلاف الميول والأفكار**

يجب أن يكون من أولى الأولويات لأي أحد مقبل على الزواج رجل كان أو امرأة مراعاة المستوى الثقافي والجامعي فما فوق، فإن الاختلاف في المستوى الثقافي والاجتماعي بين الزوجين والبناء الطبقي والميول والأفكار يؤدي إلى التصادم، فإذا كانت الزوجة أعلى ثقافة من الزوج يكون ذلك سببا في إيجاد مشكلة حيث لا تكون مقتنعة بالزوج بالإضافة إلى اختلاف الطبائع والعادات خصوصا إذا كان الزوجان من النوع الذي لا يقبل التنازل عن حقه ولو لأجل أسرته، لأن هناك بعض الأزواج يعتبرون ذلك ضعفا منهم وكأن الحياة الزوجية الأصل فيها الصراع وإثبات الوجود بدل أن تكون مودة ورحمة كما وصفها القرآن، فإن لم يستطع أحد الطرفين تغيير هذه الطبائع والعادات وليس له رغبة في التكيف والتنازل عنها لصالح الطرف الآخر يؤدي التصادم والتصارع.

---

1 - هناء جاسم السبعاوي، "الطلاق وأسبابه في مدينة الموصل"، مجلة إحصاءات موصلية، العدد74، 2013، ص6، 8.

قال بعض الباحثين أن الاختلاف بين الزوج والزوجة في نظرتهما إلى الحياة وفي مستوى الثقافة والوضع الاجتماعي والسن وقد لا تبدو أهمية هذه الأمور غير أنها تعمل عملها عند التعامل الجدي وطول المعاشرة فتثير الكثير من حالات التوتر التي تنتهي بالطلاق.[1]

إلى جانب هاته الأسباب هناك قضايا خلع أغلب أسبابها تافهة لا ترقى للشروط الحقيقة للخلع، فيقول المحامي إبراهيم بهلولي أن اغلب حالات الخلع مبينة على أسباب تافهة وخيالية غير مؤسسة والقاضي لا يناقش أسباب الخلع ولو كانت الأسباب غير مقنعة، كخلع سيدة رفض زوجها قص شاربه وبعد إلحاح منها ورفضه لذلك رفعت الأمر إلى القاضي، سيدة أخرى خلعت زوجها بسبب شخيره، بالإضافة إلى أسباب أخرى قدمتها الزوجات من الصلع إلى النوم الكثير وحتى الروائح لكريهة وغيرها من مختلف الأسباب.[2]

## المطلب الثاني

## آثار الخلع على الأسرة

إن كان وقوع الخلع أحيانا الحل الأنسب للزوجين أو حتى الأبناء حيث ينهي العديد من المشاكل الواقعة في الأسرة إلا أنه واقعة مؤلمة نفسيا حيث يتطلب من الزوجة والزوج إعادة تنظيم وتكيف مع الحياة الجديدة لكل منهما فالخلع سلاح ذو حدين له آثار سلبية وإيجابية إن استخدم في وقته أو في وقت خطأ .. سوف نحاول في هذا المطلب دراسة تأثير الخلع على الزوجين والأبناء.

1 -ناجي بلقاسم علالي، الطلاق في المجتمع الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2013، ص162-163.

2 -كريمة خلاص، أهم حجج خلع الأزواج، موقع جواهر الشروق، 2015/03/06،

[http://www.jawhir.echouroukonline.com/articles/1989/html]،( اطلع عليه في: 2016/04/29)

## الفرع الأول

## آثار الخلع على الزوجين

### أولا: الآثار الإيجابية والسلبية للخلع على المرأة

تكون أحيانا آثار الخلع إيجابية لأنه يعتبر من بين الحلول السريعة والمنقذة للنساء الراغبات في الطلاق واللواتي عانين من الظلم كثيرا من أزواج لا يتقون الله يتعمدون تركها معلقة فلا هي زوجة ولا هي مطلقة كما يصعب إثبات ذلك، وللمرأة التي تعاني من هجران الزوج لمدة طويلة خارج البلاد فيعتبر الخلع الخلاص الوحيد من الزوج لاعتباره الضمان لسبب إجراءاته السريعة أو عند استحالة الحياة الزوجية وبعد استنفاذ كافة الطرق للإصلاح بينهما تلجأ النساء للخلع كوسيلة للتخلص من ظلم زوج قد يكون مقامرا أو زانيا، بحيث لا تستطيع الإشهاد عليه ولا تستطيع البوح بذلك لوجود الأولاد بينهما، فتكتمه حتى لا تعيق مستقبلهم الزواجي خاصة إذا كان لديها إناث.

وفي حالة المساس بكرامة المرأة واضطهادها خاصة إذا كانت متعلمة ذات مركز اجتماعي فيضر بها الزوج ويهينها أمام أولادها في الكثير من الأحيان ولا تبوح الزوجة بذلك أمام الآخرين خوفا من انكسار كرامتها، خاصة أن ثقافة المجتمع تطلب من المرأة تحمل القسوة والإهانة من أجل المحافظة على بيتها وكذلك عند عدم إشباع الزوج لرغبات الزوجة العاطفية والمشاجرات التي تدوم لسنوات طويلة فكل هذه المشاكل التي تضر بها تأثر إيجابا عليها بحيث تتخلص من حياة مشوهة كانت مسجونة بداخلها.[1]

كما يأثر الخلع سلبا على المرأة وأبرز ما يفعله هو العوز المالي حيث تقوم برد مقدم الصداق والتنازل عن جميع حقوقها الزوجية، ولا ننسى إنفاق زوجها عليها عندما كانت في عصمته، فبخلعها أدت إلى انخفاض في المستوى المعيشي خصوصا إن لم يكن

---

1 - منال محود المشني، مرجع سابق، ص234- 235.

لها عائل أو مورد وتكون الخسارة أكبر للزوجة قبل الدخول حيث تعيد ما استلمته من مهرها إضافة إلى ما تكلف به زوجها من نفقات الزواج .

وما يترتب كذلك من الآثار الهموم التي تنتاب المرأة وشعورها بالخوف والقلق من المستقبل ونظرة المجتمع السيئة لها كمطلقة، نظرة شك وريبة في تصرفاتها وسلوكياتها لذا غالبا ما تشعر بالذنب والفشل في الحياة الاجتماعية مما يعيق تكيفها مع واقعها الحالي وبرجوعها إلى بيت أهلها بلقب مطلقة فإنهم يتنصلون مسؤولية أطفالها مما يرغم الأم في كثير من الأحيان إلى التخلي عن رعايتهم إذا لم تكن عاملة، أما إذا كانت عاملة وحاملة لأفكار تحررية فتشتد مراقبتها وحراستها مما يعرقل حركتها وتزداد معاناتها.

كما تصطدم بالحقيقة المرة وهي قلة فرص الزواج مرة أخرى لأن الرجال غير مستعدين أن يتزوجوا امرأة فشلت في علاقة زوجية سابقة وهذا يجعلها تعاني مشكلات عاطفية ونفسية وحتى اقتصادية فتصبح عالة على الدولة[1] وحتى وإن تزوجت بآخر فإن شبح الزوج يبقى يطارده لأنه واثق من أن بصمات هذا الزوج لم تزل من ذهن المرأة مهما تغيرت الصورة أمامها.

أما من الناحية النفسية وانطلاقا من أن مجتمعاتنا تتميز بالسلطة الذكورية وأن المرأة هي الجنس الأضعف فإن معاناتها النفسية تكون أشد وأقوى وبحكم التنشئة الاجتماعية واقتناعها بأن الزواج ضرورة لابد منه لأنه (السترة) بالمفهوم التقليدي، فالطلاق إذن يعني فقد هذه السترة مما يجعلها متهمة بالانحراف الأخلاقي وهذا ما يزيد من مأساتها وشعورها بالإحباط وخيبة الأمل.[2]

1 - نسيمة علالي، ظروف ما بعد الطلاق وتأثيرها على التفاعل الاجتماعي للمرأة الجزائرية، (رسالة ماجستير)، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014/2013، ص88

2 - نسيمة علالي، مرجع سابق، ص88

وتبقى المطلقة عرضة للاستغلال والأطماع من قبل الرجال ذوي النفوس الضعيفة والتي كثيرا ما تقع في فخهم، فتسقط في أحضان الرذيلة إذا لم تحتويها الأسرة وتساعدها على مواجهة الصعوبات والمشاكل التي تعانيها بعد الطلاق.

تكون محل للحيطة والحذر من قريباتها والصديقات المتزوجات لخوفهن على أزواجهن فيُنظرن إليها على أنها لعوب تشكل خطرا على الزيجات الأخرى.[1]

**ثانيا: الآثار الإيجابية والسلبية للخلع على الرجل**

يأثر الخلع إيجابا بالنسبة للأزواج الذين ينظرون من منظور مادي كون الخلع غير مكلف، يستغلونه لمصلحتهم، فبعد أن يتزوج ولأتفه الأسباب يبدأ بضرب زوجته وإهانتها أو تعذيبها نفسيا بحيث يجبر الزوجة على الخلع فتتنازل على جميع حقوقها المادية والشرعية بل وترد له معجل الصداق وأحيانا أكثر بكثير من ذلك، ليبدأ بإعادة الكر مع امرأة أخرى.

أصبح الرجال يأخذون مبتغاهم من خلال فكرة الدخول للبيوت من أبوابها فبعد أن كان الشاب اللعوب يعاني الأمرين من أجل التعرف على فتاة ذات أخلاق وجمال، فيدخل البيت من اجل الخطبة وبعد عقد القران يكشر عن أنيابه لأغراض نفسية مريضة يرشد الزوجة إلى حل سريع بقوله: إن لم أعجبك خالعيني.

وقد يكون الخلع هو الحل الوحيد للرجل لذي لا يريد أن يشيع أسراره فربما يكون فيه عيب والزوجة لا تريد أن تعلنه أما المحكمة والناس[2]، وقد يشعر بعض المطلقين بالارتياح والانفراج خاصة إذا عايشوا مشاكل أثناء الحياة الزوجية فيكون الطلاق بمثابة المنقذ المغير لمجرى حياتهم.[3]

---

1- ثريا بن سعد، آثار الطلاق بين التشريع والقانون والواقع المجتمعي، المغاربية للطباعة والإشهار، تونس، 2009، ص146.

2- منال محمود المشني، مرجع سابق، ص236-237.

3 - ثريا بن سعد، مرجع سابق، ص124.

ومن جهة أخرى نجد الخلع من أصعب المواقف التي يمر بها الرجل بحيث يشعر بالنقص وامتهان الكرامة بين الأهل والأصدقاء والمعارف خاصة وأنه يحمل لقب (مخلوع) والذين عبر عنه الكثير من هؤلاء الأزواج الذين مروا بتجربة الخلع بأنه بصمة عار على جبينهم خاصة وأن مجتمعنا يتقبل طلاق الزوج لزوجته ورفضه لها ولا يتقبل أبدا رفض المرأة لزوجها وخلعها له[1].

غالبا ما يصاب المطلق بالاكتئاب واليأس، الإحباط ويشعر بالعزلة فتسيطر على تفكيره أوهام وأفكار سوداوية، الأمر الذي يخلق لديه الشك والريبة في كل شيء يقترب منه فيفقد الاتزان والاستقرار ويصبح متقلب المزاج ومتضارب الأفكار وتصبح أحكامه عديمة الرصانة والتماسك لذلك يشعر بعدم الاطمئنان والاضطراب النفسي.

إلى جانب مشاعر الحقد والكره والضغينة التي يحملها لأنه يعتقد بأنه السبب في ذبذبة حياته وتحطيم آماله وما ينشده من استقرار عائلي فيتولد عدم الشعور بالثقة ويأخذ صورة سلبية عن المرأة ما يجعله يتخوف من الزواج ثانية، ونتيجة لهذا العزوف ينغمس بعض المطلقين في السهر والمجون وشرب المسكرات وتعاطي المخدرات لإبعاد آلامهم واضطراباتهم النفسية ونسيانها تعويضا لما يشعرون به من فراغ عاطفي ونفسي،وفي نفس الوقت يكون ذلك انتقاما
لأنفسهم ومن أنفسهم.[2]

وإن كان الرجل أحيانا لا يتعرض إلى صعوبات كثيرة على المستوى الاجتماعي حيث أنه لا يهتم بتصرفاته بعد الطلاق فيلجأ غلى الزواج مرة أخرى في هذه الحالة قد يعامل بحذر وجفوة وشدة فلا يُقبل طلبه من عائلة الفتاة، لتخوفهم منه وحجتهم أنه فشل في زواجه من قبل.[3]

1 - منال محود المشني، مرجع سابق، ص237.

2 - ثريا بن سعد، مرجع سابق، ص125- 126.

3 - المرجع نفسه، ص 144.

في زواجه مبالغ باهظة إضافة إلى تكاليف إعداد منزل الزوجية بينما ترد له الزوجة في حالة الخلع غالبا مبالغ رمزية فعادة المهر المعجل يعتبر مسألة شكلية يتم توثيقها في عقد الزواج وهي في الواقع اقل بكثير من التكاليف التي دفعت للزوجة، إضافة إلى ذلك قد يخسر أمواله وعقاراته التي كان قد ملكها لزوجته من ماله وجهده وعرقه تعبيرا عن حبه الكبير وثقته بها فتكون المكافأة خلعه وردها لمهرها المعجل.

## الفرع الثاني

## آثار الخلع على الأبناء

الأطفال هم أول ضحايا الخلع باعتبار أنهم سيفقدون أهم عوامل الاستقرار في حياتهم وهو الأسرة ويؤثر ذلك إيجابا وسلبا عليهم في مختلف الجوانب.

### أولا: آثار الخلع الإيجابية على الأبناء

يرى علماء النفس أن بناء شخصية الأفراد يتم من خلال مجموعة الصفات الموروثة والمكتسبة من تجارب الحياة والمجتمع لأن المجتمع الذي يعيش فيه عامل مهم في تكوين الشخصية ويرون أن المشاكل الاجتماعية التي يتعرض لها الفرد أثناء نموه أكثر أهمية من المشاكل البيولوجية.

وبناءا على هذا فمن الأصلح للأبناء أن لا يعيشوا حياة فاسدة وجو مليئا بالخلافات المستمرة بين الوالدين حيث يسود عدم الاحترام والكثير من الإهانات التي تصل غالبا غلى ضرب الأم والمعاملة السيئة للأولاد، فالخلع في مثل هذه الحالة يكون لصالح الأطفال خاصة إذا كان السبب في المشاكل هو الزوج كما يقوم القضاء بدوره في الإصلاح والتحكيم من أجل إصلاح حال الزوجين ولكن عند تعذره فلا سبيل للزوجة إلا أنها تلجأ للخلع لمصلحتها هي والأولاد فيكون هنا الخلع إيجابيا على الأولاد.[1]

1 - منال محود المشني، مرجع سابق، ص237-240.

**ثانيا: آثار الخلع السلبية على الأبناء**

يؤثر الخلع على نفسية الطفل إلى حد بعيد فيصبح كثير الحساسية إذ يشعر أنه ليس كباقي الأطفال مما ينتابه من إحساس بالحرمان من أحد أبويه الذي لا يراه إلا في أوقات محدودة وقد لا يراه البتة، هذا إلى جانب الشعور بالنبذ والإهمال فهو يرى في نظره أنه لو كان مرغوبا فيه من طرف والديه لتحملا كل المشاكل الزوجية والمصاعب ولم يفترقا لأجله ولا انفصلا مهما كانت الأسباب، ويزداد هذا الإحساس لدى بعض الأطفال في حالة ما إذا تزوج الأب من امرأة أخرى لا تريدهم إن لم تكون تحقد عليهم وكذلك إن تزوجت أمهم برجل هو في غنى عنهم يجد الطفل نفسه في بيت لم يعتد عليه وهذا يمنحه الشعور بأن والديه أرادا التخلص منه في وقت هو في أشد الحاجة إليهما، فيفقد الأمن ومظاهر التضامن الأسري والإحساس بالانتماء إلى جماعة مستقرة، كل هذه الأحاسيس تزيدهم من أعراض القلق والألم وغيرها من الاضطرابات النفسية كزيادة المخاوف واضطرابات النوم، فقدان شهية الطعام، اضطرابات المعوية ــ التبول اللاإرادي، اضطرابات الحواس، إلى جانب الأعراض الحركية التي تنتج عن الاضطرابات النفسية مثل تأخر الكلام، التلعثم والتأتأة والإصابة بالنزعات العصبية كقضم الأظافر، مص الأصابع، وحالات النشاط الحركي الزائد والأمراض الانفصالية كالخمول والتشاؤم، الشعور بالتعاسة، ضعف الثقة بالنفس وبالآخرين.

هاته الأعراض هي الأخرى تولد ردود أفعال مختلفة هي الانطواء والعزلة، الابتعاد عن الاختلاط بالآخرين وبالتالي الغوص في ظلام اليقظة ويكبت الأزمات في داخله فتراه أكثر ضيقا وأشد ميلا للغضب، وأقل قدرة على ضبط نفسه مما يجعله ينهار عصبيا، وبعض الأطفال تراهم يختلفون بردود أفعالهم فيكونون عدوانيين، مثل أعمال

الشغب، العنف، الهياج والتعنت، الانحرافات القولية والسلوكية سواء في البيت أو المدرسة.[1]

يؤدي اضطراب حياة الطفل إلى اضطراب حياته التربوية أي في المدرسة ومقدار تحصيله العلمي حيث يصبح قليل الاهتمام بالمواد الدراسية، ومهملا لواجباته وغير قادر على التركيز لدوام تشتت انتباهه وشروده المتقطع وبالتالي يصبح غير قادر على الفهم والاستيعاب لمواده الدراسية وهذا يؤدي بهم إلى الرسوب.

بالإضافة إلى نتيجة التفكك الأسري هو افتقار الطفل إلى التربية العملية الصحيحة لعدم توفر القدوة الحسنة بسبب الوالدين لأنهم يعتقدون أن العلاقة الأسرية تنتهي بإصدار حكم الطلاق وبالتالي تنتهي أدوارهم غير مستوعبين لفكرة أنهم لديهم مسؤوليات وواجبات الأبوة والأمومة متناسين لأبنائهم عليهم حق بعد الطلاق.

عدم ثبات أساليب التربية من خلال التناقض والتضارب واتجاهات الوالدين من أقوال وأفعال فما يحسنه الأب تقبحه الأم والعكس، كأن يعلم الأب قاعدة معينة لطفله فتعمله الأم قاعدة مخالفة لذلك وهذا يدفع الطفل بعدم الأخذ بكلام أحد الوالدين.

ومن الآثار الخطيرة تعرض الطفل للانحراف والجنوح لعدم توفر الرقابة داخل العائلة بحيث ننجد أغلبهم يتركون مقاعد الدراسة يلجؤون إلى التسكع والتشرد، الإقبال على السرقة والإضرار بممتلكات الغير حتى الوصول إلى تناول المخدرات، الاغتصاب والدعارة حتى يدخلون حظيرة المنحرفين وبالتالي لا يعتبر خطر عليهم فقط بل هو إجرام في حق المجتمع حيث يصبح عرضة للانحلال والتدهور.[2]

1- ثريا بن سعد، مرجع سابق، ص126-128.

2- المرجع نفسه، ص126-142.

**خلاصة الفصل الثاني**

نستخلص من خلال ما استعرضناه في الفصل الثاني:

ترفع دعوى الخلع استنادا إلى ق. إ. و. إ أمام قسم شؤون الأسرة ويشترط في رافع الدعوى الصفة والمصلحة وكذا الأهلية ، بالإضافة إلى أن المشرع لم يعط للقاضي حق طلب التسبيب من الزوجة و إذا لم يتفق الطرفان في مبلغ الخلع يتدخل القاضي في تقدير بدل الخلع على أن لا يتجاوز قيمة صداق.

تأثر كيان المجتمع الجزائري من ظاهرة الخلع التي تفاقمت خلال السنوات الأخيرة خاصة بعد التعديل والأبناء هم أول الضحايا بحيث يؤثر على حياتهم سلبا بسبب افتقارهم إلى أهم عامل وهو الأسرة.

ذ

# خاتمة

**الخاتمة:**

من خلال دراستي لموضوع الخلع من جوانبه الفقهية والقانونية تبينت لي النتائج التالية:

1) إن الشارع الحكيم كما أعطى الحق للزوج في إيقاع الطلاق بإرادته إذا وجد صعوبة في الحياة الزوجية لم يهمل الزوجة وشرع لها طريقة للخلاص من هذه الرابطة إذا رأت استحالة العشرة.

2) بالرغم من اختلاف الفقهاء حول اعتبار الخلع فسخ أم طلاق إلا أنه يقع بائنا لأن الزوجة دفعت المال لقاء تملك عصمتها لاستحالة العيش مع زوجها فلو كان يقع رجعيا لما حقق الخلع مقصوده وما توقف الضرر عن الزوجة.

3) إن المشرع الجزائري تبنى الرأي القائل بأن الخلع طلاق ذلك بنصه على الخلع كصورة من صور فك الرابطة الزوجية في المادة 54 من الأمر 02/05 في الباب الثاني تحت عنوان (انحلال الزواج).

4) كذلك اختلف الفقهاء حول الخلع على أنه عقد رضائي يتم باتفاق الطرفين أو حق شخصي تستعمله الزوجة متى رأت أن الحياة الزوجية أصبح يستحيل استمرارها، إلا أن المشرع فصل في ذلك، ونص على أن الأصل في الخلع أنه حق شخصي من خلال عبارة (يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها) لكنها من جهة أزالت الغموض الذي كان يكتنف المادة قبل التعديل الذي أدى إلى تأرجح موقف القضاء بين كون العقد رضائي أم شخصي.

5) إن الخلع يختلف عن حالات الطلاق الأخرى بحيث يختلف عن التطليق كونه يرتكز على الأسباب المذكورة في المادة 53 والتي يجب على الزوجة إثباتها أمام القاضي حتى يقضي لها بالطلاق بخلاف الخلع، فلن تكون الزوجة مطالبة بالتسبيب إلا أنها تدفع مبلغ مالي مقابل تملك عصمتها، كما أنه يختلف عن الطلاق على مال في كون الخلع بلفظ الخلع أو ما في معناه أما الطلاق على مال فيكون بلفظ الطلاق.

6) لم يتكلم المشرع الجزائري في قانون الأسرة عن موضوع الخلع بإسهاب بل اكتفى بمادة وحيدة نص فيها على أنه يجوز للزوجة مخالعة زوجها دون موافقته لم ينص على شروط الواجب توافرها في كل من طرفي الخلع، الصيغة والعوض تاركا ذلك لمبادئ الشريعة الإسلامية حسب المادة 222 من قانون الأسرة.

7) لم يخص المشرع الجزائري الإجراءات الخاصة بدعوى الخلع في قانون الأسرة مما يحيلنا إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فيشترط لقبول دعوى الخلع الصفة والمصلحة كما ترفع الدعوى، أمام قسم الأحوال الشخصية بالمحكمة التي يوجد بها مقر مسكن الزوجية بطريقتين، الأولى بعريضة مكتوبة وموقعة من المدعي، أما الثانية بالادعاء الشفهي أمام أمين الضبط المختص.

8) اختلف الفقهاء حول اشتراط إذن القاضي في الخلع، والمشرع الجزائري نص على جواز الحكم بغير قاضي في المادة 54 بنصه (يجوز للزوجة أن تخالع نفسها) إلا أن المادة 49 نصت على أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم، وبالتالي يجب إذن القاضي لكن لا تلزم الزوجة بتقديم أسباب للخلع، ولا يتدخل القاضي في ذلك إلا في تحديد مقابل الخلع إذا لم يتفقا الزوجين في ذلك على أن لا يتجاوز قيمة صداق المثل.

9) إن الأحكام الصادرة في دعاوى الخلع تقبل الطعن بالنقض دون الاستئناف ما عدا جوانبها المادية، وتترتب عليها نفس آثار الطلاق من آثار مالية وآثار غير مالية إلا أن المشرع لم يشير إلى الحضانة، كما أن الحضانة لا يجوز أن تكون مقابل الخلع لأنها تمس بحق المحضون.

10) السبب الرئيسي الذي جعل نسبة الخلع تتفاقم في الواقع الجزائري هو تعديل المشرع للمادة 54 من قانون الأسرة بحيث جعلها حق شخصي للمرأة تستعمله متى شاءت أو قدرت، ومن أهم الأسباب التي تجعل المرأة تلجأ إلى الخلع العجز عن المعاشرة الزوجية، الخيانة الزوجية ومكانة المرأة وتكون أسباب تافهة في بعض الحالات.

11)تبين أن وقوع الخلع يكون خلاصا للمشاكل التي تعانيها المرأة من جهة وبداية معاناة من جهة أخرى ذلك لما تسبب به من اختلال الكيان الأسري وتأثيره على الأغلب سلبا على أطراف الأسرة بحيث يتوجب عليهم إعادة تنظيم لحياة جديدة، وكذا آثاره الخطيرة على الأطفال من انحراف وتشرد.

وأخيرا يتضح أن الخلع وسيلة يمكن للزوجة أن تلجأ إليها إذا لم تستطع إثبات الضرر من الزوج وبذلك تتأكد حرية المرأة في فك الرابطة الزوجية دون موافقة الزوج وليس للقاضي إلا الحكم بذلك.

# قائمة المصادر والمراجع

# قائمة المصادر والمراجع

## القرآن الكريم

## أولا: كتب التفسير والحديث

**1-** ابن العربي، أحكام القرآن، ط3، ج1، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003.

**2-** ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، تحقيق سامي بن محمد سلامة، ط2، ج1، دار طيبة، ( د م ن)، 1999.

**3-** ابن ماجه، سنن ابن ماجه، ط1، ج1، المكتبة العصرية، لبنان، 2006.

**4-** أبو داود، سنن أبي داود، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، ج2، المكتبة العصرية، بيروت، (د ت ن).

**5-** الباجي أبو الوليد، المنتقى شرح الموطأ، ط1، ج4، مطبعة السعادة، مصر، 1332هـ.

**6-** البيهقي، السنن الصغير للبيهقي، تحقيق عبد المعطي أمين قلعجي، ط1، ج3، جامعات الدراسات الإسلامية، باكستان، 1989.

**7-** البيهقي، السنن الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، ط3، ج6، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003.

**8-** الدارقطني، سنن الدارقطني، تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرون، ط1، ج5، مؤسسة الرسالة، لبنان، 2004.

**9-** الشوكاني، نيل الأوطار، تحقيق عصام الدين الصبابطي، ط1، ج6، دار الحديث، مصر، 1993.

**10-** القرطبي، الاستذكار، تحقيق سالم محمد عطا ومحمد علي معوض، ط1، ج6، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2000.

**11-** المظهري، التفسير المظهري، تحقيق غلام نبي التونسي، ج5، مكتبة الرشيدية، باكستان، 1412هـ.

**12-** النسائي، سنن النسائي، ط1، المكتبة العصرية، لبنان، 2006.

**ثانيا: الكتب الفقهية**


**13-** ابن حزم، المحلى بالآثار، ج9، دار الفكر، بيروت، (د ت ن).

**14-** ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج3، دار الحديث، القاهرة، 1425هـ-2004م.

**15-** ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ط2، ج3، دار الفكر، لبنان، 1992.

**16-** ابن قدامة المقدسي، المغني لابن قدامة، ج1، مكتبة القاهرة، ( د م ن)، 1968م.

**17-** ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، ط27، ج5، مؤسسة الرسالة، لبنان، 1991.

**18-** ابن مفلح الحنبلي، المبدع في شرح المقنع، ط1، ج6، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1997.

**19-** ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط2، ج4، دار الكتاب الإسلامي، (د م ن- د ت ن).

**20-** أبو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، ط2، دار التأليف، مصر، 1961.

**21-** أبو العينين بدران، الفقه المقارن في الأحوال الشخصية، دار النهضة العربية، لبنان، 1967.

**22-** أبو زهرة محمد، الأحوال الشخصية، ط3، دار الفكر العربي، مصر، 1957.

**23-** البلخي نظام الدين و لجنة علماء، الفتاوى الهندية، ط2، ج1، دار الفكر، (د م ن)، 1310ه.

**24-** البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ط1، ج3، عالم الكتب، (د م ن)، 1993.

**25-** البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج5، دار الكتب العلمية، (د م ن- د ت ن).

**26-** الجزيري عبد الرحمن، الفقه على المذاهب الأربعة، ط2، ج4، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003.

**27-** الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2، دار الفكر، بيروت، لبنان، ( د ت ن).

**28**- الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ط4، ج9، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1427هـ-2006م.

**29**- زيدان عبد الكريم، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ط1، ج8، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1993م.

**30**- السرخسي، المبسوط، ج9، دار المعرفة، لبنان، 1424هـ-1993م.

**31**- الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ط1، ج4، دار الكتب العلمية، (د م ن)، 1994م.

**32**- شلبي محمد مصطفى، أحكام الأسرة في الإسلام، ط4، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1982.

**33**- الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج2، دار الكتــب العلمية، (د. م. ن.- د.ت. ن).

**34**- الصاوي المالكي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج2، دار المعارف، (د م ن- دت ن).

**35**- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، ج3، دار الكتب العلمية، ( د م ن)، 1986.

**36**- الماوردي، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، تحقيق محمد علي معوض، ط1، ج10، دار الكتب العلمية، لبنان، 1999.

**37**- المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط2، ج8، دار إحياء التراث العربي، (د م ن- دت ن).

**38**- المزني، مختصر المزني، دار المعرفة، لبنان، 1410هـ-1990م.

**39**- النووي، المجموع شرح المهذب، ج17، دار الفكر، (د م ن- د ت ن).

**40**- النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق زهير الشاويش، ط3، ج7، المكتب الإسلامي، عمان، 1991.

**41**- النيسابوري، الإشراف على مذاهب العلماء، تحقيق أحمد الأنصاري، ط1، ج5، مكتبة مكة الثقافية، الإمارات، 2004.

**رابعا: الكتب القانونية**

**42**- المصري مبروك، الطلاق وآثاره في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010م.

**43**- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط2، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.

**44**- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1( الزواج والطلاق)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1999.

**45**- بن سعد ثريا، آثار الطلاق بين التشريع والقانون والواقع المجتمعي، المغاربية للطباعة والإشهار، تونس، 2009.

**46**- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.

**47**- بن صغير محفوظ، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، دار الوعي، الجزائر، 2012.

**48**- بن ملحة الغوثي، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط2، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 2008.

**49**- تقية عبد الفتاح، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء، منشورات تالة، الجزائر، 2011.

**50**- ذيابي باديس، آثار فك الرابطة الزوجية، دار الهدى، الجزائر، 2008.

**51**- ذيابي باديس، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر، دار الهدى، الجزائر، 2007.

**52**- سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط3، دار هومة، الجزائر، 1996.

**53**- سعد عبد العزيز، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، دار هومة، الجزائر، 2007.

**54**- سعد فضيل، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، ج1، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر،1986.

**55**- علالي ناجي بلقاسم، الطلاق في المجتمع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2013.

**خامسا : الكتب المتخصصة**


**56-** آث ملويا لحسين بن شيخ، رسالة في طلاق الخلع،دار هومة، الجزائر، 2013.

**57-** الزيباري عامر سعيد، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، دار ابن حزم، لبنان، 1997.

**58-** المشني منال محمود، الخلع في الأحوال الشخصية، ط1، دار الثقافة، الأردن، 2009.

**59-** عبد الغفار جمال عبد الوهاب، الخلع في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003.

**60-** عمران عائشة، مدى حرية الزوجة في فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع في التشريع الجزائري، ط1، مطبعة رويغي، الجزائر، 2009.

**61-** منصوري نورة، التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية، دار الهدى، الجزائر، 2010.


**سادسا: الرسائل الجامعية**


**62-** آيت شاوش دليلة، إنهاء الرابطة الزوجية بطلب الزوجة، ( رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

**63-** سعدي سليم، الخلع بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، ( رسالة ماجستير)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-بن يوسف بن خدة.

**64-** علالي نسيمة، ظروف ما بعد الطلاق وتأثيرها على التفاعل الاجتماعي للمرأة الجزائرية، (رسالة ماجستير)، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014/2013.


**سابعا: المقالات والجرائد**


**65-** السبعاوي هناء جاسم، "الطلاق وأسبابه في مدينة الموصل"، مجلة إحصاءات موصلية"، العدد 74، 2013.

**66-** أنور أميرة أحمد الأمين، " الطلاق الأسباب وطرق العلاج"، مجلة الأمن والحياة، العدد 344، 1432ه.

**67**- بلقاسم حرام وإلهام بوثلجي، "60 ألف حالة طلاق سنة 2012 والشروق تحقق في الأسباب"، جريدة الشروق، يومية جزائرية، العدد 3952، 2013/03/12.
**68**- عماري نور الدين، " الخلع من رخصة إلى حق أصيل للزوجة بين أحكام القضاء وقانون الأسرة الجزائري"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 13، 2015.

**ثامنا: القوانين والاجتهادات القضائية**

**69**- قانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/2/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
**70**- قانون 1984/11/84 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/2/27.
**71**- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
**72**- المحكمة العليا، (غرفة الأحوال الشخصية)، قرار رقم 33652، بتاريخ 1984/06/11، قضية(ض الله) ضد (بن م ع)، المجلة القضائية، العدد3، 1989.
**73**- المحكمة العليا،(غرفة الأحوال الشخصية)، قرار رقم 34327، بتاريخ 1984/10/22، قضية(ي م) ضد (بن ه س)، المجلة القضائية، العدد3، 1989.
**74**- المحكمة العليا، (غرفة الأحوال الشخصية)، قرار رقم 36709، بتاريخ 1985/04/22، قضية(س خ) ضد (ق م)، المجلة القضائية ،العدد1،1989.
**75**- المحكمة العليا، (غرفة الأحوال الشخصية)، قرار رقم 39463، بتاريخ 1986/02/10، قضية(ع ح) ضد (ن أ)، المجلة القضائية،العدد1، 1989.
**76**- المحكمة العليا،(غرفة الأحوال الشخصية )، قرار رقم 72858، بتاريخ 1991/3/20، قضية(دن) ضد (ب ن)، المجلة القضائية، العدد1 ،1993.
**77**- المحكمة العليا، (غرفة الأحوال الشخصية)، قرار رقم 73885، بتاريخ 1991/04/23، قضية (ش م) ضد (اع)، المجلة القضائية، العدد2، 1993.
**78**- المحكمة العليا، (غرفة الأحوال الشخصية)، قرار رقم 75029، بتاريخ 1991/06/18، قضية(ع ح) ضد (ع ف)، المجلة القضائية، العدد2، 1994.

79- المحكمة العليا،(غرفة الأحوال الشخصية)، قرار رقم 81852 ، بتاريخ 1992/4/14، قضية(ي م) ضد (أ ط ح)، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001.

80- المحكمة العليا، (غرفة الأحوال الشخصية)، قرار رقم 83603، بتاريخ 1991/07/21، قضية(ع م) ضد (ب دن)، عدد خاص، 2001.

81- المحكمة العليا، (غرفة الأحوال الشخصية)، قرار رقم110096، بتاريخ 1994/11/15، قضية(ز هــ)ضد(ج أ)، المجلة القضائية، العدد 3،1994.

82- المحكمة العليا، (غرفة الأحوال الشخصية)، قرار رقم141262، بتاريخ 1996/07/30، قضية(م د) ضد (رم)، المجلة القضائية، العدد1، 1998.

**تاسعا: كتب اللغة**

**83-** ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثامن، دار صادر، بيروت، (دت).

**عاشرا: مواقع الانترنت**

**84-** خلاص كريمة، أهم حجج خلع الأزواج، موقع جواهر الشروق، [http://www.echouroukonline.com/ara/mobile/articles/152325.html].

**85-** زواوية، إحصائيات من وزارة العدل، موقع جزايرس، [http://www.djazairess.com/djazairnews/26704].

**86-** فراق عيسى، ظاهرة الطلاق بين الآثار والأسباب، موقع سيدي عيسى، [http://www.sidi-aissa.com/ar/?p=98&a=20481].

**87-** مازوز بوعيشة، الخلع يمكن الجزائريات التحرر أكثر من عقدة الرجل، موقع آخر الساعة، [http://www.akhersaadz.com/watani/106799.html?print].

**88-** مكي أم السعد وحسام حريشان، الخلع ضربة جديدة لتماسك الأسرة الجزائرية، موقع جريدة الخبر اليومية [http://www.elkhabar.com/press/article/109962 ].

89- مهلوب ليلى، فتن وصراعات عائلية بسبب راتب الزوجة، موقع الشروق أون لاين، [http://www.jawhir.echouroukonline.com/articles/1989/html].

# فهرس المحتويات

# فهرس المحتويات

**المحتوى** **الصفحة**

## ملخص المذكرة:

رغم أن الطلاق أبغض الحلال عند الله عز وجل لكنه يبقى وسيلة لحل المشاكل والنزاعات المستعصية التي تواجه الأسرة، ومن صوره الطلاق بالتراضي أو بإرادة الزوج أو الزوجة، وهذا الأخير مجال الدراسة الطلاق بطريق الخلع والذي أجازته الشريعة الإسلامية للزوجة إذا كرهت زوجها أو خافت ألا تقيم حدود الله بالتخلص من الرابطة الزوجية مقابل أن تقدم لزوجها مالا تفتدي به نفسها لقوله تعالى﴿**فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ**﴾، أما إذا لم هناك سبب فإنه يكره لها أن تطلب الخلع لقوله ﷺ« المنتزعات والمختلعات هن المنافقات».

ونظم المشرع الجزائري أحكام الخلع على أساس المساواة فبما أنه أعطى للزوج حق الطلاق بإرادته كذلك أعطى للزوجة حق مخالعة زوجها دون موافقته وذلك بنصه في المادة 54 من قانون الأسرة المعدلة ( يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي، إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم) فنجد المشرع حتى بعد تعديله للمادة لم يخص الخلع لا بتعريف ولا شروط ولا حتى ما يترتب عليه من آثار بل ترك هذا لمبادئ الشريعة الإسلامية.

وإذا تمعنا في الواقع نجد عكس ما جاء به المشرع الجزائري حيث أصبح الخلع مشكلة من المشاكل الرئيسية التي تواجهها الأسرة والمجتمع الجزائري.

تم بحمد الله